

UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA

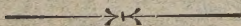
SÉPARATION des PATRIMOINES

ET

DES PERSONNES QUI PEUVENT LA DEMANDER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Par A. FERRAND



ROUBAIX

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE ET COMMERCIALE

F. VOSSAERT - J. FOCONIÉ, Succ^r

19, Rue de l'Hospice, 19

1901

UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE & DES EFFETS
DE LA
SÉPARATION des PATRIMOINES
ET
DES PERSONNES QUI PEUVENT LA DEMANDER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

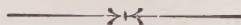
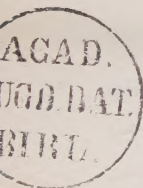
(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Mardi 22 Janvier 1901, à 1 heure 1/2 du soir

Par A. FERRAND

Sous la présidence de M. LOUIS-LUCAS, *Professeur*

SUFFRAGANTS	{	M. GAUDEMET, <i>Professeur</i>
		M. ROUX, <i>Professeur.</i>



ROUBAIX

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE ET COMMERCIALE

F. VOSSAERT - J. FOCONIÉ, *Succ^r*

19, Rue de l'Hospice, 19

1901

UNIVERSITE DE DION

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

DE LA NATURE & DES EFFETS

AVANT-PROPOS

Lebrun a dit en parlant de la séparation des patrimoines : « C'est une matière qui a ses difficultés. » (1)

Cette observation n'a pas cessé d'être juste sous la législation du code civil ; il n'en faut d'autre preuve que le témoignage des auteurs, et l'expérience de tous les jours.

Aussi eût-il été au dessus de nos forces de traiter sérieusement ce sujet dans tous ses points ; et, plutôt que de nous borner à en faire un examen général, mais trop superficiel, nous avons cru préférable de le restreindre.

Il nous a semblé que les discussions dont la séparation des patrimoines a été, et est encore aujourd'hui l'objet, proviennent à peu près toutes de la même cause : c'est qu'il est très difficile de savoir exactement quelle est la nature de cette institution. A Rome, où elle fut imaginée et réglementée par le préteur, elle conserva toujours les mêmes caractères ; mais il cessa d'en être ainsi lorsqu'elle fut introduite dans notre ancien droit français, où l'on peut dire qu'elle fut en état d'évolution constante. A-t-elle passé sans nouvelles modifications dans notre

(1) Traité des successions livre IV, chap. II, section 1^{re} § 11 ; édition 1775 2^e partie, p. 273 col. 1.

loi actuelle, ou bien au contraire a-t-elle conservé cette instabilité jusque dans la confection même du code civil? Il est difficile de répondre avec certitude. Le laconisme du législateur sur ce point augmente la confusion, en laissant le champ libre à bien des suppositions. Il en est résulté que des théories complètement différentes les unes des autres ont été émises sur la nature et les caractères de la séparation, et l'on est ainsi arrivé à proposer, pour les diverses questions qui s'y rattachent, des solutions diamétralement opposées.

Ces considérations nous ont porté, après avoir exposé brièvement quelle est l'utilité de la séparation des patrimoines, à examiner tout d'abord ce qu'elle fut en droit romain et dans l'ancien droit français, pour passer ensuite à la question de savoir quelle est sa nature dans notre loi actuelle.

Ce premier point traité, nous avons indiqué, parmi les personnes qui pourraient avoir à souffrir de la confusion des patrimoines, quelles sont celles à qui la loi permet d'invoquer la séparation. Nous avons examiné si la demande de ce bénéfice est nécessaire même dans le cas d'acceptation bénéficiaire de l'héritier, ou bien si au contraire tous ses effets ne se produisent pas alors de plein droit.

Enfin dans une dernière partie, tirant les conclusions des théories que nous avons défendues relativement à la nature de la séparation, nous avons étudié les effets de cette institution dans les rapports des créanciers suc-

cessoraux et des légataires, soit entre eux soit avec l'héritier, soit avec les tiers.

Là se borne l'objet de notre travail. Nous avons intentionnellement omis l'étude des autres points qu'il eût fallu spécialement examiner dans un ouvrage complet sur la séparation des patrimoines :

Contre qui et comment elle peut être demandée ; quel est le juge compétent pour connaître de la demande ;

— Pendant combien de temps on peut intenter la demande ;

— D'où résulte la déchéance de ce droit ;

— Sur quels biens porte la séparation ;

— Quelles sont les formalités pour la demander.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉLIMINAIRES

DE L'UTILITÉ DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

*Des inconvénients auxquels elle peut avoir
pour but de remédier.*

Un patrimoine est un composé de deux éléments : l'actif et le passif. Tant que le premier est supérieur au second, les créanciers ont la certitude d'être intégralement désintéressés. Mais dans le cas contraire, quand les dettes sont supérieures aux biens, il n'en est plus de même ; et la question se pose alors de savoir sur qui retombera le préjudice résultant de l'insolvabilité du débiteur. Le principe est de la faire supporter par tous, chacun prenant une part de l'actif proportionnelle au montant de sa créance. C'est la solution la plus équitable.

Toutefois à cette règle il y a des exceptions : certains, avant de contracter, exigent des sûretés spéciales ; ils stipulent par exemple qu'ils seront payés par préférence à tous autres sur le prix de biens déterminés ; ces droits consentis par le débiteur doivent être respectés. D'autres fois, en l'absence de toute convention particulière, le législateur intervient pour faire rembourser tout d'abord un créancier dont la situation est plus digne d'intérêt.

C'est ce qui se produit au cas de séparation des patrimoines.

L'héritier qui succède au défunt recueille tout le patrimoine de celui-ci. Il devient propriétaire de tous les biens de son auteur, à charge de payer toutes ses dettes. C'est ici le lieu de rappeler l'adage latin : *non sunt bona nisi deducto aere alieno*. Toutefois cette maxime, si on la prenait au pied de la lettre, pourrait porter à croire que par une procédure spéciale de liquidation, les biens de la succession sont d'abord employés à en acquitter les dettes, et que le surplus de l'actif, s'il en existe, est seul remis à l'héritier. Dans ce cas, il n'y aurait jamais lieu à la séparation des patrimoines. Mais si les choses se passent parfois de cette manière dans la pratique, ce n'est pas ainsi que la loi les a réglementées.

Par le seul fait d'une acceptation sans réserve, l'héritier a acquis sur tous les biens de la succession un pouvoir de pleine disposition. En outre il a pris la place du défunt dans ses créances comme dans ses obligations : *Heres sustinet personam defuncti*. Son patrimoine se confond, se mélange avec celui de son auteur, et dès ce moment, les créanciers successoraux ont pour seule garantie un recours personnel contre l'héritier, avec le droit de le poursuivre sur tous ses biens. En principe, quand celui-ci a justifié de sa qualité héréditaire, la loi n'exige plus rien de lui, en dehors des mesures prescrites dans un intérêt purement fiscal. On juge que l'obligation qui lui est imposée de supporter les dettes du défunt suffit à assurer leur paiement.

Or il peut arriver que la succession présentant un actif supérieur au passif, cet excédent de biens soit absolument insuffisant pour acquitter les dettes personnelles de l'héritier. Et comme les charges héréditaires sont

confondues avec les obligations personnelles de ce dernier, qui doivent en principe être exécutées toutes concurremment, il en résulte que les créanciers d'un débiteur mort solvable pourront ne toucher en réalité qu'une partie de ce qui leur est dû.

Prenons l'exemple d'une succession dont l'actif s'élève à cent mille francs et le passif à cinquante mille francs, acceptée par un héritier qui a cinquante mille francs de biens et cent cinquante mille francs de dettes. Après la confusion des deux patrimoines, il y aura au total une somme de cent cinquante mille francs pour en payer deux cent mille. Les créanciers héréditaires pouvaient compter du vivant de leur débiteur sur un paiement intégral, ceux de l'héritier n'avaient à espérer qu'un dividende de trente-trois un tiers pour cent ; ils toucheront tous désormais soixante-quinze pour cent de leurs créances. Bien mieux, les créanciers de l'héritier pourront en se faisant consentir des hypothèques, être mieux traités que ceux de la succession. Leur situation est cependant beaucoup moins digne d'intérêt que celle de ces derniers : tandis que ceux-ci ont contracté avec un homme dont la fortune était bien assise, ils ont accordé leur confiance à l'héritier lui-même ; si leur débiteur est insolvable, il semble donc, en toute justice, que ce soit à eux de supporter les conséquences de leur imprudence. Qu'ils soient payés sur l'actif net de la succession, rien de plus naturel : la fortune de l'héritier s'est accrue d'autant, et ils ont le droit de le poursuivre sur tous ses biens ; mais il serait contraire à l'équité d'augmenter leurs droits en diminuant ceux des créanciers successoraux.

La confusion des patrimoines est de nature à préjudicier encore à d'autres intéressés : le défunt par testament peut avoir légué des sommes déterminées ; si le successeur est un insolvable dont les dettes personnelles engloutis-

sent tout l'actif héréditaire, les legs ne pourront pas être payés, les dernières volontés du de cujus ne seront pas exécutées. Il faudra ne pas accomplir des actes de bienfaisance qui pouvaient être aux yeux du testateur un devoir de conscience, la rémunération de services rendus, pour acquitter avec la fortune qui lui appartenait, des obligations contractées à son insu et peut-être malgré ses conseils, par son héritier.

On voit qu'il était nécessaire que la loi intervînt dans l'intérêt des créanciers et des légataires de la succession ; elle l'a fait en mettant à leur disposition le bénéfice de la séparation des patrimoines : ceux qui l'ont obtenue peuvent se faire payer du montant de leurs créances ou de leurs legs sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers de l'héritier.

C'est là un effet certain de notre institution. Est-ce le seul ? La question est discutée.

Les séparatistes (1) ont à redouter d'autres dangers que ceux résultant pour eux du concours des créanciers de l'héritier. Ils n'ont chance d'être désintéressés qu'autant que les biens qui composent la succession conservent une valeur suffisante. C'est-à-dire qu'ils sont à la merci d'une mauvaise administration de l'héritier. Que celui-ci aliène les biens héréditaires et en gaspille le prix, ou qu'il les laisse dépérir, c'est le gage même des créanciers successoraux qui aura disparu.

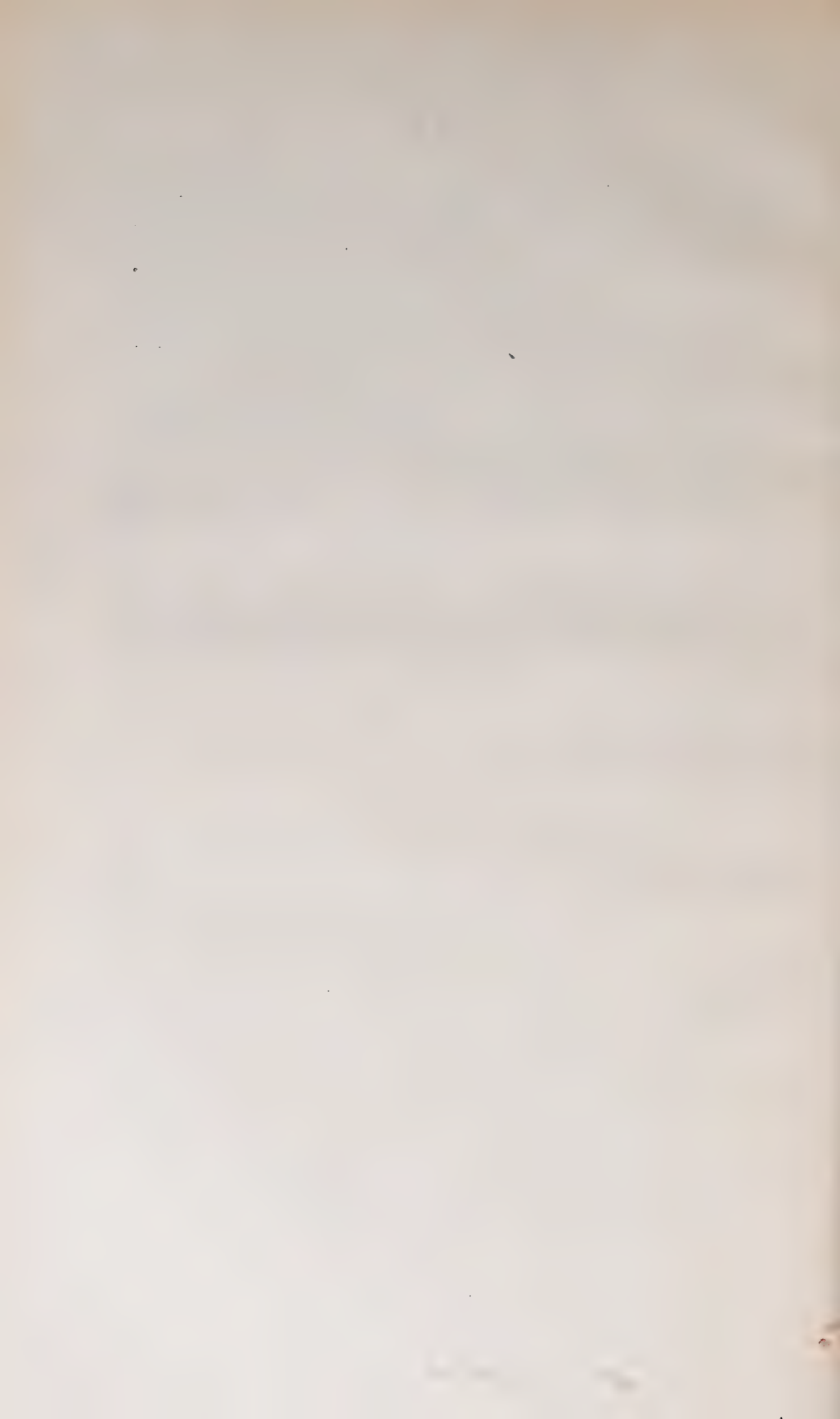
D'autre part, quand ils ont contracté avec le défunt, ils l'ont accepté pour leur débiteur ; mais leur choix ne s'est pas étendu au successeur qui se trouve aujourd'hui personnellement obligé envers eux au lieu et place de son auteur ; ils peuvent avoir eu dans l'un pleine et entière confiance, et n'éprouver pour l'autre que de la

(1) Nous nous autorisons de l'exemple de nombreux auteurs, pour désigner sous cette expression, peut-être incorrecte, mais commode, les créanciers successoraux et les légataires qui ont obtenu la séparation.

défiance ; et s'il est exact de dire qu'ils ont par avance ratifié tous les actes du premier, on ne saurait appliquer la même présomption à ceux accomplis par le second.

Dans ces conditions, on peut trouver désirable que le législateur accorde aux séparatistes des garanties contre l'héritier lui-même. Ce résultat serait atteint en confiant par exemple l'administration des biens héréditaires à un curateur chargé de liquider, ou bien encore en imposant à l'héritier l'obligation de fournir caution, de faire inventaire, de faire emploi des valeurs, et de conserver les immeubles.

Nous verrons dans les chapitres suivants dans quelle mesure les législations de Rome et de notre ancien droit ont cru devoir protéger les séparatistes contre les actes de mauvaise administration ou de malversation possible de l'héritier ; et nous retrouverons dans le cours de notre travail, dont ce ne sera pas un des points les moins importants, la question de savoir quelle a été sur ce sujet la volonté de notre législateur.



DE LA SÉPARATION EN DROIT ROMAIN

et dans l'Ancien Droit Français

SECTION 1^{re}

Droit Romain

Il y avait à Rome diverses *bonorum separationes*, mais nous ne nous occuperons ici que de la séparation accordée aux créanciers héréditaires dans le cas d'une succession dévolue à un insolvable. C'est le seul qui nous intéresse, puisque c'est aussi le seul prévu par notre loi dans l'institution qui fait l'objet de notre étude. (1)

(1) La séparation des patrimoines était encore accordée dans les cas suivants :

I. — *Héritier nécessaire*. — L'esclave du défunt devenu libre et héritier de son maître, en vertu du testament de celui-ci, obtiendra que seuls les biens qui lui sont advenus par le fait de la succession soient affectés aux dettes héréditaires. Tous les autres lui resteront propres. (Loi 1 § 18 D, liv. XLII. tit. 6, *de separationibus*.)

II. — *Pécule castrense*. — Les créanciers qui avaient traité avec un fils de fils de famille après l'acquisition d'un pécule castrense obtenaient d'être payés sur les biens de ce pécule par préférence aux créanciers antérieurs. La même solution semble avoir été adoptée dans le cas du pécule quasi castrense, mais non du pécule adventice. (L. 1 § 9 D, XLII, 6, *de separat.*)

III. — *Héritier fiduciaire*. — Il arrivait parfois que le fiduciaire faisait adition d'hérédité sur l'ordre du prêteur, et ne pouvait ensuite restituer au fideicommissaire, par exemple par suite du décès de ce dernier. Le fiduciaire qui n'avait joué que le rôle d'héritier fictif obtenait alors la séparation des patrimoines, de sorte que les créanciers héréditaires ne pouvaient que faire vendre les biens du défunt. (L. 1 § 6, D. XLII, 6, *de separat.* ; et l. 11 § 2 D. liv. 32 tit. 1, *ad senatus consultum Trebellianum*.)

IV. -- *Affranchie*. — Dans certains cas, le patron pouvait faire prononcer

La séparation des patrimoines ne trouve pas sa source dans l'ancien droit civil. Les lois primitives avaient reconnu cette idée qu'un homme ne peut avoir deux patrimoines. Ses biens peuvent avoir appartenu autrefois à des maîtres différents, soit comme objets particuliers, soit même à titre d'universalités juridiques ; mais du jour où ils se trouvent réunis sous sa propriété, tous, de quelque source qu'ils lui soient venus, se confondent dans son patrimoine et répondent de ses dettes.

Lorsque l'application du pur droit civil menaçait d'aboutir à des résultats contraires à l'équité, le prêteur intervenait, mettant son pouvoir au service de la justice et des nouveaux besoins d'une société plus développée. C'est ainsi que nous lui devons la séparation des patrimoines.

Tandis qu'en droit civil la confusion des biens et des dettes de l'héritier et du défunt continuait de subsister, le prêteur distinguait en fait deux patrimoines réels sur la tête d'une seule personne ; il faisait payer les créanciers héréditaires sur le prix des biens dépendant de la succession, comme si, sans avoir à craindre aucun concours, ils les avaient fait saisir et mettre en vente du vivant même du de cujus leur débiteur.

Cette origine de la séparation nous est attestée par la loi 1^{er} § 1^{er} D. *de separat.*, liv. XLII, tit. 6. *Hoc est*

la séparation des patrimoines de son affranchie qui avait été instituée par un insolvable et avait obtenu la *bonorum possessio secundum tabulas* (l. 6 § 1 D. XLII, 6. *de separat.*)

V. — *Ulpien dans la loi 3 § 4 D. liv. 4 tit. 4* — « *De minoribus viginti quinque annis* » nous apprend qu'on n'enlève pas au fils le pécule qui lui a été remis par son père, quand les biens de ce dernier sont occupés par le fils pour cause de dettes. Les biens du pécule sont séparés des autres biens paternels.

VI. — *Substitution pupillaire.* — Enfin il semblerait qu'il y avait encore lieu à la séparation des patrimoines dans le cas de substitution pupillaire. (Loi 1 § 7 D. livre XLII, titre 6, *de separat.*)

igitur æquissimum creditores Seii desiderantes separationem audiri, impetrareque a prætore ut separatim quantum cujusque creditoribus præstetur.

Au reste, l'introduction de la séparation des patrimoines dans la procédure Romaine ne dut guère rencontrer d'obstacle ; elle fut singulièrement facilitée par l'existence antérieure de la *bonorum venditio*.

Quand cette dernière mesure eut été instituée par le préteur Rutilius, elle comprit tout un ensemble de formalités qui étaient les suivantes : Les créanciers, de l'insolvable obtenaient du préteur un décret qui les mettait en possession des biens de leur débiteur. L'administration en était d'abord confiée à un ou plusieurs curateurs, et après un délai déterminé, les créanciers réunis à nouveau nommaient un *magister* chargé de la mise en vente, et particulièrement de la rédaction de la *lex bonorum vendendorum*, que l'on ne pourrait mieux comparer qu'à un cahier des charges avec la nomenclature des biens et l'état des dettes. Après un nouveau délai, on procédait à l'adjudication en bloc du patrimoine du débiteur, et l'acquéreur versait aux créanciers un dividende de leurs créances.

Dans ces conditions, il était bien simple, tant que l'adjudication n'avait pas encore eu lieu, de faire un inventaire séparé des biens et dettes de la succession, pour affecter plus tard spécialement le prix des premiers au paiement des secondes.

Il est à croire que, la nécessité de la séparation une fois reconnue, la facilité de son organisation dut contribuer à la faire admettre. Ce qui nous paraît justifier cette opinion, c'est que le bénéfice devait en être demandé avant l'adjudication, qui se faisait séparément pour les deux masses de biens « *Sic quasi duarum fieri bonorum venditionem* » (L. 1 § 1 D. XLII, 6, *de separat.*) Les Romains reculaient devant les difficultés pratiques d'une ventila-

tion, qui aurait été nécessaire pour déterminer, après une vente en bloc, la valeur respective des biens de l'héritier et de ceux de la succession.

Sous Justinien, la *bonorum venditio* fut remplacée par la *bonorum distractio*. C'était une vente en détail dont le prix n'était plus jamais un dividende. Il était alors encore plus facile, connaissant l'origine des biens, d'attribuer le prix de chacun d'eux aux créanciers du patrimoine dont ils avaient fait partie.

Nous ne nous occuperons pas ici de la procédure spéciale de la séparation, sur laquelle d'ailleurs on possède peu de renseignements précis. Mais il convient de remarquer que l'organisation de la *bonorum venditio* à laquelle elle se rattachait, ne fut pas sans influence sur la nature et les effets de notre institution.

La *bonorum venditio* était une mesure collective, organisée pour l'avantage commun des créanciers ; la séparation revêtit le même caractère. Il suffit pour s'en convaincre, d'observer qu'elle permettait d'affecter en bloc le prix des biens héréditaires au paiement des dettes de la succession, à l'exclusion de celles propres à l'héritier. Elle était donc prononcée dans l'intérêt général des créanciers successoraux. Demandée par tous ou par quelques-uns seulement, elle profitait également à tous. — Au surplus, dans les rapports des séparatistes entre eux, elle ne produisait aucun effet. Ils étaient payés suivant la qualité de leurs créances, les créanciers privilégiés avant les hypothécaires, les légataires après les créanciers (Loi 4, § 1 et loi 6., D, XLII, 6, *de separat.*)

Contre l'héritier, elle ne produisait non plus aucun effet. Mais la cause en était simplement que celui-ci, avant même que la séparation fût demandée, et immédiatement après la *missio in possessionem* qui précédait la *bonorum venditio*, se voyait enlever l'administration de sa propre fortune. Dès ce moment il lui était également

impossible de dilapider son patrimoine et celui du défunt. De sorte que la question ne se posait pas pour les magistrats de Rome d'avoir à protéger contre ses dissipations ou ses malversations éventuelles, les créanciers héréditaires.

Toutefois si la séparation ne pouvait pas, dans les circonstances où elle était prononcée, préjudicier à l'héritier, il ne s'ensuivait pas qu'elle lui fût étrangère.

Nous arrivons ici à l'examen du caractère tout particulier qu'elle revêtait en droit Romain.

L'expression *separatio bonorum* exprimait alors réellement ce qu'était l'institution. Les deux patrimoines du défunt et de l'héritier étaient considérés comme absolument indépendants l'un de l'autre ; par une fiction de droit, l'adition de l'héritier était supposée rescindée, et la confusion des patrimoines qui en était la conséquence était annulée. Les choses étaient remises au même point que si le défunt vivait encore.

Le raisonnement que l'on prêtait aux créanciers héréditaires nous est indiqué par la loi 1 § 1 D, XLII, 6, *de separat. : Creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii*. Seius meurt, son héritier Titius fait adition. Dès ce moment, leurs deux patrimoines se confondent, et les créanciers de Seius, devenus ceux de Titius, peuvent poursuivre ce dernier sur tous ses biens. Mais Titius est insolvable, *patitur bonorum venditionem*. Alors les créanciers héréditaires demandent à être traités comme si leur débiteur Seius vivait encore ; ils renoncent à poursuivre l'héritier, à la condition que les créanciers de celui-ci ne pourront pas concourir avec eux sur le prix des biens de la succession.

Les séparatistes ont donc consenti à devenir pleinement étrangers à l'héritier. S'ils le poursuivent, ce n'est plus qu'en sa qualité de possesseur des biens héréditaires et non en vertu de l'obligation qu'il avait contractée

envers eux en faisant addition. En un mot, par la confusion des patrimoines, l'héritier était obligé personnellement ; après la séparation, c'est l'hérédité elle-même qui est obligée. S'il nous était permis d'employer ici cette formule, nous dirions que la séparation des patrimoines a pour effet d'annuler à l'égard des créanciers successoraux la maxime *Heres sustinet personam defuncti*, pour la remplacer par cette autre *Hereditas sustinet personam defuncti*.

Ces principes posés, on ne s'étonnera pas de la cause de déchéance du droit de demander la séparation, qui nous est indiqué par Ulpien dans la loi 1 § 10 D, livre XLII, titre 6, de *separationibus* :

Illud sciendum est demum creditores posse impetrare separationem qui non novandi animo ab herede stipulati sunt : cœterum si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum ; quippe cum secuti sunt nomen heredis, non possunt jam se ab eo separare qui quodammodo eum elegerunt.

Certains interprètes ont expliqué ce texte de la manière suivante : l'acceptation de l'héritier pour débiteur rend la séparation des patrimoines impossible parce qu'elle entraîne novation. Cette interprétation pourrait paraître tout d'abord assez plausible, car la novation éteint la dette ; celui qui y a consenti n'est donc plus créancier de la succession, mais de l'héritier ; à ce titre, il ne pourra plus demander la séparation des patrimoines.

Là où commence la difficulté, c'est qu'à l'époque de Justinien les faits entraînant novation n'étaient plus aussi nombreux que du temps d'Ulpien (L. 8. Code, de *novationibus et delegationibus*, VIII 42) ; et l'on s'est demandé si l'on pouvait encore y ranger l'acceptation de l'héritier pour débiteur ; en cas de réponse négative, il faudrait attribuer à une distraction des commissaires de Justinien le maintien au Digeste des paragraphes 10 11 et 15, de notre loi.

A notre avis, pour expliquer le texte d'Ulpien, il faut remonter aux principes tels que nous les exposons plus haut : l'héritier par son adition devient débiteur personnel des créanciers héréditaires : ceux-ci ont alors le droit de ratifier la situation acquise, en se faisant payer par l'héritier, dont ils suivent la foi, qu'ils choisissent pour ainsi dire pour leur débiteur, puisqu'ils pouvaient ne pas l'accepter « *nomen heredis secuti sunt... quodam modo eum elegerunt* » ; ou bien au contraire ils demandent au prêteur de considérer, par une fiction de droit, l'adition comme non avenue à leur égard ; alors ils demandent le bénéfice de la séparation des patrimoines, et ils refusent d'avoir aucune relation avec l'héritier « *Recesserunt a persona heredis* » (Paul, loi 5 D, *de separat*, liv. XLII, tit. 6).

Mais ces deux mesures entre lesquelles ils ont à choisir s'excluent l'une l'autre. Ils ne peuvent pas à la fois invoquer et repousser les effets de l'adition de l'héritier ; considérer celui-ci comme leur débiteur, et demander en même temps la séparation des patrimoines. Il faut qu'ils optent entre deux partis et leur choix est irrévocable, *electa una via non datur recursus ad alteram*. Voilà pourquoi ils doivent se garder de tout acte impliquant de leur part acceptation de l'héritier pour débiteur : après cette manifestation de volonté, ils ne pourraient plus demander la séparation « *amiserunt separationis commodum*. »

Sans doute Ulpien semble présenter la novation comme empêchant la séparation ; nous en concluons seulement qu'au temps de ce jurisconsulte, il y avait deux raisons de refuser cet avantage aux créanciers héréditaires : la novation de leur créance, et l'acceptation qu'ils avaient faite de l'héritier pour débiteur. A l'époque de Justinien, si le premier de ces deux motifs avait cessé d'exister, il suffisait du second pour justifier la décision reproduite au Digeste.

Les principes posés plus haut donnent encore la solution de deux autres questions :

— La première n'a d'ailleurs jamais été controversée : Supposé qu'après complet désintéressement des séparatistes, il reste quelque chose de la vente des biens de la succession : qu'advient-il de ce reliquat ? Il sera attribué aux créanciers personnels de l'héritier (loi 1 § 17 D, XLII, 6, *de separat.*) La séparation des patrimoines n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers successoraux et des légataires, pour le reste les conséquences de l'adition de l'héritier continuent de se produire. Dès que l'intérêt des créanciers héréditaires n'est plus en jeu, on sort de la fiction pour rentrer dans le domaine de la réalité, et les biens héréditaires retournent dans le patrimoine de l'héritier.

— La seconde question paraît présenter la même simplicité. Elle a cependant fait l'objet d'une vive controverse, qui, commencée par les jurisconsultes Romains, n'est pas encore terminée aujourd'hui.

Les créanciers héréditaires ont obtenu la séparation des patrimoines, mais les biens de la succession ont été insuffisants pour leur procurer un paiement intégral. Pourront-ils recourir contre l'héritier, et réclamer de lui le remboursement du complément de leurs créances ?

En s'en tenant aux principes énoncés ci-dessus, la réponse ne peut pas faire de doute. Les créanciers qui ont obtenu la séparation ont fait rescinder à leur égard l'adition de l'héritier. Par l'effet de cette mesure, ils ont acquis le droit de faire vendre le patrimoine du défunt, et de s'attribuer tout le prix de la vente. Que peuvent-ils demander de plus ? Il n'y a plus lieu pour eux de poursuivre l'héritier : sans doute celui-ci en faisant adition avait succédé au défunt dans ses obligations comme dans ses biens, il continuait sa personnalité. Mais les cré-

anciers du défunt eux-mêmes ont renoncé à se prévaloir des avantages que cette situation pouvait leur procurer, pour n'avoir pas à en supporter les inconvénients. Ils seraient mal venus aujourd'hui à invoquer les effets de l'adition de l'héritier, après avoir demandé son annulation.

C'était la solution donnée par Paul (L. 5 *de separat.* D XLII. 6) et il la motive en ces termes : *Cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt quæ augmenta non possunt recipere.*

S'ils se sont trompés, s'ils ont fait un acte maladroît qui leur est préjudiciable, c'est à eux à en supporter les conséquences.

Ulpien adopte la même solution, tout en admettant par raison d'équité qu'en cas d'erreur plausible des créanciers, le prêteur pourra leur accorder la *restitutio in integrum* pour leur éviter le préjudice que leur causerait la séparation des patrimoines. *Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, justissima scilicet ignorantie causa allegata* (l. 1 § 17 D, *de separat.* XLII, 6.)

Papinien au contraire s'écarta de ces principes. Il trouvait préférable d'accorder aux créanciers héréditaires un recours contre l'héritier, plutôt que de leur faire subir les conséquences rigoureuses d'un acte, imprudent sans doute, mais dont ils n'avaient pas prévu tous les inconvénients. *Probare commodius est, ut si solidum ex hereditate servare non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat; si proprii creditores heredis fuerint dimissi* (l. 3 § 2 D, *eod. tit.*)

Papinien basait sa décision sur l'équité, sur les avantages pratiques qu'il y voyait « *Commodius* ». Aussi ne l'appliquait-il qu'après désintéressement des créanciers personnels de l'héritier.

Mais cette restriction ne fut pas remarquée par nos anciens auteurs français. Considérant les effets produits par la séparation, ils arrivèrent à se méprendre complètement sur la nature que cette institution avait à Rome, et à lui attribuer de nouveaux caractères. On oublia que le jurisconsulte Romain n'avait présenté sa décision que comme une exception aux principes. De ce que les séparatistes pouvaient recourir contre l'héritier, le poursuivre sur ses biens personnels, on conclut qu'ils avaient conservé des droits contre lui. On jugea que l'obligation résultant de l'addition d'hérédité ne cessait pas d'exister après la séparation. Dans cette nouvelle conception, tous les droits qui résultaient pour les créanciers héréditaires contre l'héritier de la confusion des patrimoines, continuaient d'exister ; il s'y joignait pour eux le droit d'être payés par préférence à tous autres sur le prix des biens de la succession.

Mais ces idées ne furent pas admises immédiatement ; pendant longtemps encore nos jurisconsultes devaient invoquer à l'appui de la solution de Papinien les avantages pratiques et les considérations d'équité sur lesquelles il la basait. Et la nouvelle doctrine ne finit par triompher qu'après une longue évolution, comme nous le verrons dans la section suivante.



SECTION II

Ancien Droit Français

Notre ancien droit coutumier n'avait aucune institution qui pût être comparée à la *separatio bonorum* des Romains. Ce n'est pas que les inconvénients auxquels cette mesure a pour but de remédier fussent alors inconnus. Nous avons vu qu'ils se présentent dans toute législation qui admet la confusion des deux patrimoines du défunt et de l'héritier, et cet état de chose existait en France dès le treizième siècle (Cf. Beaumanoir, coutumes de Beauvoisis, chap. vii, des deffenses n° 8, in fine; chap. vi, n° 27 et n° 29 in fine). Mais si le mal existait, le remède n'était pas découvert, et pour que la séparation des patrimoines apparût à nouveau, il fallut attendre que sous l'influence du droit Romain, nos jurisconsultes songeassent à transporter dans la pratique de leur temps une institution dont ils trouvèrent à la fois l'idée et la réglementation dans les textes du digeste.

Ce résultat ne fut pas obtenu en un jour; et si le mot de séparation apparaît, employé dans le sens qui nous occupe, dès la seconde moitié du seizième siècle, il ne semble pas que la mesure qu'il désigne soit bientôt devenue d'un usage courant.

A quoi faut-il attribuer cette rareté d'application? Peut-être à la difficulté de faire entrer dans le cadre d'une législation et d'une procédure nouvelles, une institution qui était le produit de la civilisation d'une autre époque et d'un autre pays.

Il est facile de comprendre que la séparation ne put pas passer dans notre ancien droit français, sans subir certaines transformations nécessitées par les besoins de la nouvelle société auxquels il fallait l'adapter.

Mais il importe de le remarquer, ce travail ne se fit pas par la volonté du législateur, suivant un plan tracé à l'avance ; il se produisit par la force des choses, et porta sur la nature de notre institution sans apparaître à la surface ; les jurisconsultes y coopérèrent, mais sans bien se rendre compte des innovations qu'ils apportaient. Il en résulta quelque incohérence dans tout ce qui concerne la matière de la séparation : des modifications se produisirent sur certains points, si considérables qu'elles auraient exigé toute une nouvelle réglementation : au lieu de l'établir, on continua de reproduire littéralement les textes Romains, sans tenir compte que les circonstances dans lesquelles ils trouvaient leur application, étaient modifiées.

Ainsi par exemple, il n'y avait dans le droit français aucune mesure analogue à la *bonorum venditio*. Cette procédure de liquidation faite dans l'intérêt commun de la masse des créanciers, suppose des formalités assez compliquées ; elle se conçoit bien dans une législation perfectionnée comme celle de Rome, mais elle serait d'une application difficile dans une société où la science du droit n'est pas arrivée à un complet développement.

La séparation en droit Français n'était donc plus précédée de poursuites en expropriation contre l'héritier. Aussi aurait-il pu paraître utile, d'établir spécialement pour le cas des séparations des patrimoines, des mesures destinées à protéger les créanciers héréditaires contre la mauvaise administration de l'héritier. Cette précaution

n'a cependant pas été prise (1). On rétablit la séparation avec l'effet qui lui était propre en droit Romain, le droit de préférence accordé aux séparatistes contre les créanciers de l'héritier, mais on ne pensa pas à y rattacher toutes les mesures, toutes les formalités de procédure qui la complétaient à Rome, ni même à leur défaut à les remplacer par d'autres.

Le désaisissement était en effet de la *bonorum venditio*, et non de la *bonorum separatio* — il disparut en droit français. — Les Romains n'avaient pas à protéger les séparatistes contre les dissipations et malversations possibles de l'héritier, et ainsi s'explique leur silence sur ce point particulier ; les jurisconsultes français les imitèrent jusque dans leur abstention.

Cette observation faite, nous arrivons à l'étude des nouveaux caractères que revêtit la séparation :

Tout d'abord, elle devint un bénéfice individuel et particulier. Il n'y a rien dans cette transformation qui doive nous étonner, si nous considérons que le caractère de mesure collective qu'elle avait à Rome lui venait de l'influence de la *bonorum venditio*, et que l'organisation d'une procédure d'ensemble, dans l'intérêt commun des créanciers héréditaires aurait présenté des complications assez considérables.

Ce ne fut pas, au surplus, la seule cause de cette modification. En France, la volonté du souverain faisait la loi ; il semblait donc naturel, pour se prémunir contre certains inconvénients entraînés par l'application même des lois, de s'adresser au pouvoir royal. C'était ce

(1) On se convaincra de la réalité de cette assertion, en parcourant ce que disent les jurisconsultes du temps sur les effets de la séparation. Le droit de préférence accordé aux séparatistes est seul mentionné, V. Lebrun Des Successions, 2^e partie, livre IV, chap. 1^{er}, sect. 1^{re}, n^o 25 in fine ; et Pothier, œuvres annotées par M. Bugnet, 2^e édit. t. VIII, p. 219.

qui se produisait notamment dans la séparation des patrimoines. Le roi intervenait à la requête et au profit d'un de ses sujets; il lui conférait un avantage tout spécial, un droit de préférence portant sur les biens de la succession et opposable aux créanciers de l'héritier. Cette faveur s'obtenait par lettres royaux, que la chancellerie délivrait moyennant finances.

On comprend que lorsqu'un créancier demandait la séparation, il n'agissait qu'en son nom personnel. Ce n'était pas un curateur, un représentant nommé par tous les créanciers héréditaires, qui défendait l'intérêt commun de ceux-ci, mais seulement l'un d'eux qui sollicitait pour lui-même la protection du pouvoir, et qui l'obtenait soit en la payant, soit grâce à sa situation particulière dans le royaume.

Dans ces conditions, le bénéfice de la séparation, accordé en considération de celui qui l'obtenait, était un avantage essentiellement personnel et particulier, qui ne pouvait pas être étendu aux autres créanciers.

Plus tard, la nécessité des lettres royaux disparut, mais le caractère individuel de la séparation persista.

Une autre modification, bien plus considérable encore, vint affecter le caractère de notre institution. Tandis qu'en droit romain elle supposait la rescision de l'adition d'hérédité, en droit français au contraire l'acceptation de l'héritier et la confusion des patrimoines ne souffraient aucune atteinte, du moins dans tout ce qui concerne les rapports de l'héritier lui-même avec les séparatistes.

Nous avons vu à la fin de la section précédente, que cette nouvelle théorie fut considérée comme nécessaire, pour justifier la décision de Papinien qui permettait aux séparatistes de recourir contre l'héritier. Ce serait une erreur de croire qu'elle fut établie dès l'introduction de la séparation en droit français. Il semble même qu'originellement, l'opinion de Papinien n'ait pas été admise

sans conteste. Le Prestre mentionne successivement les divers avis des jurisconsultes Romains, sans indiquer que l'un d'eux lui paraisse personnellement préférable aux autres (questions notables de droit, centurie 1^e chap. Lxxv §§ 12 et 13.) ; et d'Espeisses (des contrats, partie III, titre II, sect. v n^o 9) se rallie à la doctrine de Paul et d'Ulpien « Celui, dit ce dernier, qui a demandé » telle séparation de biens, s'est départi de la personne » de l'héritier, et a suivi seulement les biens du défunt ; » mais les créanciers propres de l'héritier ont suivi » non seulement les biens propres de l'héritier, mais » aussi la personne, qui peut acquérir tant qu'elle aura » vie », et il ajoute plus loin : « l'opinion de Papinien » doit être entendue *de œquitate*, et c'est ce qu'il » entend par le mot *commodius*, et l'opinion d'Ulpien » et de Paul doit être entendue *de rigore juris*. »

C'était là un commentaire exact des textes du Digeste. On s'écarta cependant de cette doctrine, et il se produisit dès ce moment dans les esprits un courant d'opinion en sens contraire, qui devait assurer à bref délai le triomphe de la solution de Papinien. Les auteurs dépassèrent même bientôt la pensée du jurisconsulte Romain, ils la dénaturèrent, et au lieu de voir uniquement dans la décision qu'ils adoptèrent après lui la conséquence des considérations d'équité qu'il avait fait valoir, ils en firent le fondement de tout un système nouveau.

L'évolution fut assez rapide. Déjà Domat (loix civiles, 1^e partie, liv. III tit. II, sect. 1^e n^o 9) reproduit le texte de Papinien sans même mentionner qu'il ait jamais soulevé d'objections, et il pose en principe que « la séparation ne nuit pas au droit contre l'héritier. »

Après lui Lebrun (traité des successions 2^e partie, liv. IV, chap. 1^{er} sect. 1^e n^o 26 in fine) écrit ces lignes : « Outre » la grande autorité de ce dernier (Papinien), la raison et » les maximes demandent que son sentiment prévale ;

» car la séparation obtenue par les créanciers du défunt
» n'était pas capable d'effacer l'adition ou l'immixtion
» de l'héritier, et ne servait pas d'exception à la maxime:
» *qui semel est heres, nunquam desinit esse heres*. Ainsi
» l'héritier demeurait toujours sujet à l'action person-
» nelle, et ses propres créanciers payés, il était juste que
» ceux du défunt le fussent sur le résidu.

Dès ce moment la doctrine nouvelle était formulée, elle fut acceptée par tous les auteurs postérieurs. Ce fut une chose désormais incontestée, que la séparation n'exclut pas la confusion des deux patrimoines du défunt et de l'héritier, et par suite le droit pour les créanciers et légataires qui l'ont obtenue de considérer l'héritier comme leur débiteur personnel. Bien loin d'être la rescision de la transmission héréditaire, elle la confirme et la suppose. Ce n'est plus qu'un avantage particulier demandé et obtenu par certains des créanciers de la succession, et qui s'ajoute aux droits qu'ils avaient déjà. En demandant ce supplément de garantie « ils n'ont » pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation » qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la » succession, mais seulement d'être préférés sur ses » biens aux créanciers de l'héritier » (Pothier ch. v, art. 4, tome VIII).

En un mot, à Rome, en demandant la séparation, les créanciers successoraux employaient pour se faire payer un moyen autre que le recours contre l'héritier; dans l'ancien droit, ils prenaient une garantie supplémentaire pour parer à l'insuffisance de ce recours.

Il est probable que l'abandon des règles qui régissaient à Rome la forme des séparations, ne fut pas étranger à ce résultat. Tant que l'héritier était dessaisi de la détention des biens héréditaires, que les séparatistes n'avaient rien à craindre de sa mauvaise administration, il était sans inconvénient de présumer qu'ils avaient

renoncé par avance au droit de recourir contre lui. Mais en droit français, nous l'avons vu, le patrimoine du défunt restait entre les mains de l'héritier : celui-ci conservait en réalité tous les droits qu'il avait acquis par son acceptation de la succession, aucune mesure ne venait limiter ses pouvoirs de propriétaire. Il devenait donc dangereux pour les créanciers successoraux de le libérer de son obligation envers eux. Tout au moins aurait-il fallu leur permettre alors de le poursuivre à raison des actes de sa gestion. L'obligation personnelle de l'héritier résultant de son acceptation se serait ainsi transformée en une obligation de rendre compte. A défaut d'une telle disposition qui n'a pas été prise, il était nécessaire, nous semble-t-il, pour ne pas sacrifier l'intérêt des séparatistes, de leur conserver le droit de poursuivre l'héritier jusqu'à parfait paiement.

— Si l'on considère le résultat produit par la séparation dans l'ancien droit français, l'on arrive à cette conclusion qu'elle était complètement étrangère à l'héritier lui même. « Ses effets consistent en ce que les créanciers du défunt » se vengent sur ses biens, lesquels ils épuisent jusqu'à » ce qu'ils soient complètement satisfaits. » (Lebrun, traité des successions, livre iv chap. ii, section i. n° 26.)

Il n'apparaît pas non plus qu'elle ait jamais produit aucun effet dans les rapports des séparatistes entre eux. Le seul but poursuivi par ceux qui la demandaient est indiqué par les lignes que nous venons de citer : ils ne demandaient, et n'obtenaient pas autre chose que le droit d'être payés par préférence aux créanciers personnels de l'héritier sur les biens de la succession (Cf. Pothier, annoté par Bugnet, t. viii, chap. v, art. 4).

— Ce serait cependant une erreur, à notre avis du moins, de croire que notre institution soit alors devenue une simple cause de préférence, et qu'on ait absolument perdu de vue l'idée d'une séparation des patrimoines :

Après Papinien, nos anciens auteurs ne permettaient aux créanciers héréditaires de recourir contre l'héritier qu'après parfait paiement des créanciers personnels de celui-ci. Pothier (eod. loco) notamment préconise cette solution comme équitable. On l'a souvent combattue depuis notre code civil ; et l'on a fait remarquer qu'elle cadrerait mal, avec l'idée que la séparation ne doit pas produire d'effet contre ceux qui l'ont demandée, qu'elle ne doit pas « être rétorquée contre eux. » On a ajouté que la plus stricte équité ne saurait s'opposer à ce que les séparatistes concourent avec les créanciers de l'héritier sur les biens propres de celui-ci ; on voit tous les jours un créancier, privilégié sur un objet particulier, conserver tous ses droits sur le restant de la fortune du débiteur.

Ces critiques seraient fondées dans une législation où la matière de la séparation aurait été réglementée sur tous les points, et où l'institution serait présentée expressément comme une simple cause de préférence. On pourrait dire alors que Pothier a reproduit une solution de Papinien, sans remarquer que cette solution, logique dans le système romain, ne l'était plus dans la doctrine française.

Mais nous pensons que ce reproche ne serait rien moins que fondé. Rien ne permet d'affirmer que la séparation ait été considérée comme un droit de préférence accordé aux séparatistes, indépendamment des avantages qui pouvaient résulter pour eux de la confusion des patrimoines. Nous croyons au contraire que les idées du droit romain continuaient d'être admises sur tous les points où nos anciens jurisconsultes ont gardé le silence, et qu'en réalité la séparation des patrimoines dans l'ancien droit français réscindait toujours l'acceptation de l'héritier ; seulement cet effet ne s'étendait plus comme à Rome aux rapports de l'héritier avec les séparatistes, il était limité aux relations des créanciers personnels de

l'héritier avec ceux de la succession. C'est-à-dire que l'on prêtait à ces derniers un raisonnement un peu différent de celui qu'indique la loi 1. § 1 D, XLII, 6, *de separationibus* ; on supposait qu'en demandant la séparation, ils avaient reconnu aux créanciers personnels de l'héritier le droit de les exclure des biens propres de leur débiteur, comme si la confusion des patrimoines n'avait pas eu lieu ; réclamant en retour pour eux mêmes un droit analogue sur les biens de la succession. Dans cet ordre d'idées, il n'est pas inexact de présenter le concours des séparatistes avec les créanciers de l'héritier sur les biens de celui-ci, comme contraire à l'équité.

En un mot, la séparation produisait bien au profit des séparatistes un droit de préférence ; mais la cause en était dans une rescision fictive de la confusion des patrimoines, pour ce qui concernait les rapports des créanciers de la succession avec ceux de l'héritier. C'est ce que beaucoup de nos auteurs modernes ont perdu de vue ; ils se sont ainsi mépris sur la nature, sur le fondement de notre institution dans l'ancien droit français ; ils n'y ont vu que l'effet produit au profit des séparatistes, un droit de préférence, alors qu'il y avaient réellement « séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier entre leur créanciers » (1).

— Nous avons terminé l'étude de la séparation des patrimoines en droit romain et dans l'ancien droit français. Si maintenant nous voulons résumer en quelques lignes les caractères de notre institution dans ces deux législations, nous avancerons les propositions suivantes :

1° En droit romain la séparation était une mesure

(1) Domat, *loix civiles*, 1^{re} partie liv. III tit. II, rubrique.

collective, organisée dans l'intérêt commun des créanciers héréditaires ; dans l'ancien droit français, c'était un bénéfice individuel et particulier, accordé spécialement à l'un ou à quelques-uns de ces créanciers.

2° A Rome, la séparation ne comportait aucune mesure prise contre l'héritier dans l'intérêt des séparatistes ; ceux-ci étaient suffisamment protégés par la procédure de la *bonorum venditio*. — Dans notre ancien droit où cette dernière institution faisait défaut, on négligea cependant de la remplacer en attribuant à la séparation aucun effet contre l'héritier.

3° La séparation était d'ailleurs en France complètement étrangère à l'héritier, et par là se différenciait essentiellement de ce qu'elle était à Rome. En droit romain il y avait séparation absolue des deux patrimoines ; aucun rapport entre les séparatistes et l'héritier dont l'obligation disparaissait, remplacée par le droit pour les créanciers successoraux d'être payés à l'exclusion de tous autres sur le prix des biens de la succession ; en droit français au contraire l'obligation personnelle de l'héritier subsistait ; les effets de la séparation ne se produisaient en plus qu'entre la masse des séparatistes et celle des créanciers de l'héritier, chacune de ces deux catégories d'intéressés ayant contre l'autre un droit de préférence sur le patrimoine de son débiteur personnel.

4° Enfin, à Rome comme dans notre ancien droit, jamais la séparation ne produisit aucun effet dans les rapports des séparatistes entre eux.

PREMIÈRE PARTIE

De la nature de la Séparation des Patrimoines dans notre droit actuel.

Nous arrivons au point le plus important de notre travail ; de l'avis que nous adopterons sur la nature de la séparation des patrimoines, dépendra la solution de la plupart des questions qui se présenteront par la suite.

Nous consacrerons un premier chapitre à l'étude de la théorie qui prétend attribuer à la séparation sous l'empire du code civil les mêmes caractères qu'elle avait à Rome. Ce système écarté, nous essayerons dans un chapitre second de déterminer si notre institution présente ou non le caractère hypothécaire.



CHAPITRE I^{er}

La séparation présente-t-elle les mêmes caractères qu'elle avait à Rome ?

L'article 879 du code civil porte que le droit de demander la séparation des patrimoines « ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le « défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. »

C'est la traduction à peu près littérale de la loi 10, § 1 D, l. XLII, t. 6. *de separat.* Cette disposition, nous l'avons vu, se justifiait en droit romain par la considération que les deux qualités de créancier séparatiste et de créancier de l'héritier étaient alors incompatibles. De ce qu'elle a été reproduite dans notre loi, on pourrait être tenté de conclure que les rédacteurs du code civil ont adopté sur la matière les idées de Paul et d'Ulpien, et qu'aujourd'hui encore la séparation rend non avenues la transmission héréditaire et la confusion des patrimoines, à tel point qu'elle n'est accordée aux créanciers du défunt qu'à la condition de renoncer à tout recours contre l'héritier.

Cette opinion n'a jamais eu beaucoup de partisans. Elle n'a guère été adoptée que par M. Bugnet (sur Pothier tome VIII, page 221).

Dans la jurisprudence, elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 7 décembre 1814 (Dalloz Répertoire, V^o Ssons n^o 1420. 1^o)

Plus récemment, on pourrait peut-être citer dans le même sens un arrêt de la Cour de Douai du 27 Mai 1889 confirmé par la Cour de cassation le 15 juillet 1891 (D. 93. 1. 465.) Il convient toutefois de faire remarquer que les juges n'ont probablement pas mesuré toute la portée des expressions employées dans ces deux arrêts, dont les

termes ont pu dépasser leur pensée, ayant à trancher une autre question que celle qui nous occupe ici.

— On s'expliquera facilement le peu de succès qu'a obtenu cette théorie. Il n'est guère vraisemblable que les rédacteurs du code aient abandonné toutes les idées admises à la fin de notre ancien droit, pour remettre en vigueur un système tombé de puis longtemps en désuétude. Tout au moins semble-t-il qu'un retour aux doctrines romaines aurait entraîné dans la législation de notre institution un bouleversement complet, un remaniement dont nous aurions trouvé la marque dans les textes du code civil. Et nous n'avons pas à ce sujet d'autre disposition législative que l'art. 879, qui n'est certainement pas assez catégorique pour prouver à lui seul l'existence d'une pareille transformation.

Enfin cet article lui même perdra beaucoup de son importance, si l'on observe que non seulement la disposition qu'il renferme, mais les termes mêmes qu'il emploie, se retrouvent dans les ouvrages de nos anciens auteurs, qui n'étaient certainement pas suspects d'avoir adopté les vues de Paul et d'Ulpien. (1)

Aussi est-il universellement admis aujourd'hui que la doctrine Romaine n'a pas passé dans notre loi.

— Mais de grandes difficultés se présentent alors pour donner une justification plausible de la disposition de l'article 879.

Un point sur lequel on est généralement d'accord, c'est que cet article s'occupe d'une situation toute particulière, l'acceptation par les créanciers héréditaires de l'héritier pour débiteur, qu'il désigne à tort sous le nom de novation. L'héritier par le fait même de son acceptation et de la confusion des patrimoines s'est trouvé chargé de toutes les dettes du défunt. Dès lors

(1) V. Pothier, œuvres annotées par M. Bugnet 2^e édition t. VIII, p. 220.

quand les créanciers héréditaires le reconnaissent pour leur débiteur, ils ne font que confirmer ce qui existait déjà auparavant ; aucun élément nouveau n'est introduit ; c'est la même dette du même débiteur envers le même créancier. Il n'y a donc là aucun des modes d'opérer la novation, et c'est improprement que notre législateur a employé cette expression, qu'il a empruntée à la loi romaine, où déjà du temps de Justinien elle ne correspondait plus à la réalité.

Notre opinion est celle de la jurisprudence et de la presque unanimité des auteurs (1), elle n'est combattue que par M. Genty, professeur à la faculté de Dijon (revue critique de législation et de jurisprudence, année 1856 tome 8, page 344). Aux yeux de ce dernier, l'art. 879 aurait eu en vue le cas où un créancier héréditaire fait avec l'héritier novation de sa créance contre le défunt. Alors l'obligation primitive disparaît, et elle est remplacée par une autre qui naît à la charge de l'héritier. On comprend que celui-ci se trouvant tenu au paiement d'une créance qui n'a jamais existé que contre lui seul, il devienne impossible de demander de ce chef contre lui la séparation des patrimoines.

Cette explication de l'art. 879 n'est guère admissible. Il ne faut pas oublier que cette disposition a été calquée sur les textes du droit romain et sur les écrits de nos anciens auteurs. Or, M. Genty lui donne un tout autre sens que celui qui lui avait été attribué dans les législations antérieures.

D'autre part, la théorie proposée nous paraît ne pas tenir compte du dernier membre de phrase de l'article «... par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.» Le texte indique bien, par l'adjonction de ces quelques

(1) Cf. Cass. 3 février 1857 D. 57. 1. 49 ; Aix 4 décembre 1893, D. 95. 2. 273 ; Grenoble 7 janvier 1891 D. 91. 2. 193 ; Barafort de la sép. des pat., n° 60. Demolombe, t. V des successions n° 157. Laurent, t. 10, n° 41 à 52.

mots, qu'il ne s'agit pas d'une novation pour une cause ordinaire, mais « d'une novation de la créance contre le » défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. »

Ce n'est pas ce que suppose M. Genty, mais au contraire une novation pour une cause quelconque, qui entraîne l'extinction de la créance contre le défunt, et l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Il traduit l'article comme s'il portait « acceptation de l'héritier pour débiteur, par la novation de la créance contre le défunt. »

Nous ne saurions admettre une pareille interprétation du texte, et nous préférons nous en tenir au sens qui lui a été donné de tout temps.

La difficulté n'est pas de déterminer la signification de cet article 879, mais d'expliquer comment sa disposition peut se concilier avec une doctrine autre que la doctrine romaine. Sur ce point les systèmes les plus divers ont été proposés.

Les uns considèrent l'art. 879 comme une épave du système romain oubliée dans notre loi. La règle qu'elle énonce n'était d'abord, disent-ils, que le résultat du principe que la séparation fait cesser tout lien entre les créanciers héréditaires et l'héritier. Rejetant le principe, Pothier aurait dû aussi en repousser la conséquence. S'il ne l'a pas fait, ce n'a pu être que par suite d'une erreur, que les rédacteurs du code ont reproduite. Aussi l'art. 879 n'est-il qu'une inconséquence, une anomalie, qu'il faut renoncer à justifier.

(Voir pour l'exposé de cette doctrine, Murlon, examen du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et hypothèques, tome II p. 700 et 702; Laurent, traité de droit civil, t. 10, n^{os} 41 à 52).

C'est là renoncer à résoudre la difficulté. Aussi doit-on considérer comme plus sérieuses les autres théories qu'il nous reste à exposer.

La première a pour point de départ cette idée que les

créanciers qui demandent la séparation n'entendent pas délier l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par son acceptation ; bien au contraire, aux droits qu'ils ont contre lui ils demandent à en ajouter un autre : celui d'être payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. C'est là l'effet de la séparation des patrimoines.

Il s'ensuit que la demande de ce bénéfice ne deviendra impossible, que lorsque les créanciers héréditaires auront renoncé à la formuler, en acceptant l'héritier pour *seul* débiteur.

(En ce sens Demolombe, traité des successions t. 5, n^{os} 155, et suiv.; Laurent, traité de droit civil t. 10 p. 58. M. Planiol, D. P. 91. 2. 193, note. Aix, 4 Décembre 1893, D. 95. 2, 273).

On peut reprocher à cette théorie de tenir peu de compte du texte. Elle traduit l'art. 879 comme s'il disait « Les créanciers héréditaires ne pourront plus demander la séparation lorsqu'ils auront accepté comme garantie suffisante de recourir seulement contre l'héritier » ; en réalité la loi parle d'une créance contre le défunt seul, remplacée par une autre contre l'héritier seul, et non pas d'une créance contre le défunt et l'héritier tout à la fois, novée par l'acceptation de l'héritier pour débiteur désormais unique. Il est vraiment inadmissible que cette formule, tirée des textes anciens, ait à ce point changé de sens alors que ses termes sont restés les mêmes.

On peut se demander d'autre part quelle utilité il y aurait eu à formuler une proposition dont la signification serait : Les créanciers ne peuvent plus demander la séparation lorsqu'ils y ont renoncé.

Enfin, au point de vue pratique, l'explication proposée manque de clarté :

Dans le système romain, le créancier qui demandait la séparation perdait le droit de recourir contre l'héritier.

Par voie de conséquence, celui qui avait accepté l'héritier pour débiteur ne pouvait plus demander la séparation ; il avait choisi entre deux moyens qui s'excluaient l'un l'autre. Dans ces conditions, il était facile de déterminer les actes qui tombaient sous la règle de notre disposition. Tout ce qui n'était pas l'exercice pur et simple de ses droits contre le défunt rendait le créancier héréditaire, même malgré lui, créancier personnel de l'héritier.

Mais dans la théorie que nous étudions, il n'en est plus ainsi. Dès que le créancier héréditaire peut réunir les deux qualités de séparatiste et de créancier de l'héritier, exercer cumulativement les droits que lui confèrent l'une et l'autre, il serait absurde de présumer qu'il a entendu renoncer gratuitement à se prévaloir de l'une ou de l'autre. L'art. 879 deviendra donc presque sans application, car très rares seront les cas où l'on pourra voir une renonciation tacite au bénéfice de la séparation. Bien mieux, comme les actes des créanciers héréditaires ne seront jamais considérés que comme une manifestation de volonté, il s'ensuit que par une déclaration expresse, le droit de demander la séparation pourra toujours être réservé.

C'est ce qui a notamment été jugé par la cour de Grenoble le 7 Janvier 1891 (D. 91, 2, 193, S. 92, 2, 81).

Tels sont les résultats auxquels conduit la première théorie ; ils nous paraissent de nature à la faire rejeter.

Aussi nous rallierons nous à la doctrine contraire, qui a été exposée par M. Wahl (commentaire de l'arrêt précité du 7 janvier 1891, S. 92. 2, 81.) « L'article 879 ne » comporte qu'une explication, et cette explication est » celle que la jurisprudence et la doctrine modernes » admettent, d'accord avec le droit romain et l'ancien » droit : le créancier héréditaire est privé de la séparation » des patrimoines lorsqu'il accepte l'héritier pour son » débiteur personnel, et cesse de voir uniquement en lui

» le représentant du défunt; il subit une déchéance que sa
» volonté, exprimée ou non ne peut lui éviter. » Quant à
déterminer pourquoi notre législateur a reproduit cette
disposition, nous n'en voyons pas la cause dans l'adoption
du système romain ; nous refusons également de croire
que les anciens jurisconsultes et le code civil aient
successivement adopté cette règle par erreur sans
s'apercevoir qu'elle se rattachait à un système abrogé ;
et nous pensons qu'on peut la justifier par de très
sérieux motifs.

M. Wahl indique les suivants :

1° Les créanciers successoraux ont déjà contre ceux
de l'héritier un droit de préférence portant sur les biens
de la succession ; la loi ne veut pas qu'ils puissent y
joindre, par des actes passés avec l'héritier, un avantage
particulier sur les biens personnels de ce dernier ; s'ils
veulent obtenir sur ce dernier point une situation plus
avantageuse, ils perdront en retour le bénéfice de la
séparation.

2° L'art. 879 veut aussi empêcher que les créanciers
du défunt puissent stipuler de l'héritier les uns contre
les autres un avantage quelconque ; en tant que créan-
ciers du défunt, leur situation respective a été irrévoca-
blement fixée par la mort de leur débiteur. S'ils y font
apporter une modification, ce ne peut être qu'en qualité
de créanciers personnels de l'héritier ; ils perdront donc
ainsi celle de créanciers de la succession.

Personnellement, nous croyons qu'une autre consi-
dération a inspiré notre législateur :

Nous avons vu que nos anciens auteurs, reprodui-
sant l'opinion de Papinien, ne permettaient aux séparat-
istes de recourir contre l'héritier qu'après le complet
désintéressement des créanciers personnels de ce der-
nier. Et nous avons émis pour justifier cette solution
l'hypothèse suivante : c'est que la doctrine romaine sur

la séparation des patrimoines n'a pas été abandonnée dans notre ancien droit aussi complètement qu'on le croit communément : la séparation n'existait plus réellement entre les séparatistes et l'héritier qui restait tenu des dettes de son auteur ; mais elle continuait de produire tous ses effets dans les rapports entre les séparatistes et les créanciers personnels de l'héritier ; si bien qu'en la demandant les premiers s'assuraient un droit de préférence opposable aux seconds sur les biens de la succession, mais en retour ils renonçaient à leur disputer ceux de leur débiteur.

Nous verrons plus loin, lorsque nous étudierons les effets de la séparation des patrimoines, que la question est très controversée de savoir si la solution de nos anciens auteurs que nous venons de rappeler doit encore être admise aujourd'hui. Il nous suffira ici de dire que nous sommes partisan de la réponse affirmative, et que nous la défendons par le même raisonnement que nous venons d'indiquer.

Si l'on partage notre opinion, on comprendra facilement que le créancier héréditaire qui a poursuivi l'héritier avant l'entier paiement des créanciers de celui-ci, a perdu le droit de demander la séparation ; agissant comme un créancier personnel de l'héritier, il a renoncé à faire valoir sa qualité de créancier du défunt. Tels sont à nos yeux le sens et les motifs de la disposition de l'article 879.

Cette théorie aurait l'immense avantage de concilier les différents articles du code, sans donner à une disposition traditionnelle une autre signification que celle qui lui a été reconnue de tout temps. Elle justifie les anciens auteurs français comme les rédacteurs du code civil du reproche de contradiction et d'incohérence ; mais elle suppose admis qu'aujourd'hui encore les séparatistes ne peuvent pas concourir avec les créanciers de l'héritier

sur les biens de celui-ci ; et nous devons reconnaître que ce n'est pas l'opinion la plus généralement admise. Plus particulièrement, il serait présomptueux d'affirmer que nos anciens auteurs ont eu réellement sur la nature de la séparation les idées que nous leur supposons. Nous pouvons seulement remarquer qu'aucune de leurs solutions ne paraît les contredire, car si nous trouvons exprimée dans leurs ouvrages la croyance que l'acceptation de l'héritier continue de produire ses effets après la séparation des patrimoines, il semble bien que cette règle ne concerne que l'héritier lui-même, et qu'on ne puisse pas l'étendre aux rapports de ses créanciers avec les séparatistes.



CHAPITRE II

La séparation a-t-elle le caractère hypothécaire

Nous avons vu (pages 8 et 10) que la confusion des patrimoines entraînée par l'acceptation de l'héritier, expose les créanciers de la succession à deux dangers différents : celui d'avoir à souffrir le concours des créanciers personnels de l'héritier ; et celui de voir dissiper par une mauvaise administration, ou même par des malversations de l'héritier, le patrimoine du défunt qui doit servir à les désintéresser.

Si la loi romaine paraît à ce double inconvénient, il n'en était plus de même dans notre ancien droit : Les jurisconsultes français reconnaissaient bien aux séparatistes un droit de préférence sur les biens de la succession, mais ils avaient négligé de remplacer par une mesure quelconque les effets de la *bonorum venditio*, qui enlevant à l'héritier l'administration de sa propre fortune, le mettait dans l'impossibilité absolue de dilapider le gage de ses propres créanciers comme de ceux du défunt.

Dans notre législation actuelle, il est certain que la séparation entraîne toujours au profit de ceux qui l'ont obtenue un droit de préférence. Mais quant à savoir si les rédacteurs du code civil ont entendu les prémunir également contre les dissipations de l'héritier en restreignant les pouvoirs de celui-ci, la question est extrêmement discutée.

Un parti, très puissant en doctrine et en jurisprudence, prétend que la séparation des patrimoines est fondée essentiellement sur la règle *Bona non sunt nisi deducto aere alieno*, et que par application de cette for-

mule, l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession qu'après en avoir payé les charges, (1)

Après avoir posé en principe cette première proposition, on en tire la conséquence que les créanciers héréditaires peuvent obtenir des mesures de garantie pour empêcher que le patrimoine du défunt serve à autre chose qu'à les rembourser de leurs créances.

Les partisans de cette théorie ne contestent pas que la séparation ne produise directement aucun effet contre l'héritier, qu'elle soit demandée seulement contre ses créanciers ; mais en pratique, ils attribuent à ce bénéfice tous les caractères d'un privilège entraînant au profit des séparatistes le droit de suite et de surenchère contre les tiers acquéreurs de l'héritier. Ils enlèvent ainsi à ce dernier la possibilité d'user de son droit d'aliéner les immeubles successoraux. A ce premier effet, quelques-uns joignent celui de rendre les dettes du défunt indivisibles entre ses héritiers.

Cette doctrine entraîne des conséquences qui pourraient paraître inaperçues au premier abord. Nous aurons occasion de les signaler dans le cours de notre ouvrage. Disons seulement ici, que logiquement, ceux qui voient dans la séparation un véritable privilège doivent lui en reconnaître tous les effets, non seulement à l'égard des créanciers et des ayants droit de l'héritier, mais même dans les rapports des séparatistes entre eux.

Personnellement (2), nous croyons mieux fondée l'opinion contraire. En admettant que la maxime *Bona non sunt...* soit réellement le fondement de la séparation

(1) En ce sens Demolombe, des successions, tome V, n° 208 et suiv. ; - Barafort, de la séparation des patrimoines n° 13 et suiv. ; 35, 132, 159, 185 et suiv. ; 196 et suiv.

(2) Voir en ce sens Aubry et Rau, 3^e édition t. V, pages 209 et suiv. ; Pont. des privilèges et hyp. ; sur les art. 2106 et 2111. Mourlon : examen critique du commentaire de M. Troplong, n° 307 et 316, tome 2.

des patrimoines, nous ne pensons pas qu'elle comporte l'application qu'on en veut faire. Si l'on en voulait conclure que l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession qu'après en avoir payé les charges, il faudrait aussi, par voie de conséquence, lui refuser le droit de se mettre en possession des biens héréditaires jusqu'à complète liquidation du patrimoine du défunt; organiser toute une procédure particulière, remettre les biens successoraux aux mains d'un administrateur chargé d'acquitter les dettes du défunt, les legs, et généralement tout le passif. — L'actif net seul serait alors attribué à l'héritier. Or notre loi ne renferme aucune mesure de ce genre, et les tribunaux se sont jusqu'ici refusés à suppléer au silence du législateur (Tribunal civil d'Arras, 9 novembre 1886; la loi, 4 décembre 1886).

Aussi pensons-nous que l'héritier au cas de séparation s'approprie les biens du défunt, non pas *après* en avoir payé les dettes, mais seulement *à charge* de les payer. Il y a une sensible différence.

La séparation, à notre avis, n'intéresse en rien l'héritier; elle lui est absolument étrangère, comme elle lui était déjà dans notre ancien droit. Ses effets sont limités aux rapports des créanciers de la succession avec ceux de l'héritier; même les autres ayants cause de l'héritier y sont soustraits. C'est dire que si nous reconnaissons aux séparatistes un droit de préférence, nous leur refusons le droit de suite. Nous repoussons également l'indivisibilité entre les successeurs des dettes du défunt.

En résumé, notre opinion est que les rédacteurs du code civil n'ont remédié qu'à l'un des inconvénients que la séparation avait pour résultat d'écarter en droit romain. Pour le second, ils ont, de même que nos anciens jurisconsultes, négligé de s'en occuper. Le seul but qu'ils ont poursuivi, et qu'ils ont atteint, c'est de rendre

aux créanciers du défunt le droit de gage exclusif qu'ils avaient sur ses biens, en vertu des art. 2092 et 2093 du code civil.

Au surplus, si l'on peut reprocher à notre législateur de n'avoir pas en pratique suffisamment sauvegardé les intérêts des séparatistes, il nous paraît que la réglementation qu'il a faite de notre institution est assez logique :

En droit romain, quand les créanciers héréditaires demandaient la séparation, les effets de l'acceptation de l'héritier cessaient ; ce n'était plus dès ce moment que l'actif de la succession qui répondait de son passif ; on appliquait la règle *Res non persona debet*. Aussi était-il très naturel d'assurer la conservation des biens successoraux par des mesures de garantie contre l'héritier. Mais en droit français il n'en est plus ainsi. La séparation n'empêche plus la confusion des patrimoines relativement à l'héritier qui reste tenu des charges de la succession. On continue à le poursuivre, non pas comme administrateur, mais comme débiteur personnel, comme représentant de la personne du défunt. S'il est soumis aux mêmes obligations que ce dernier, il doit jouir des mêmes avantages, et l'on ne comprend pas des mesures de défiance prises contre lui et restreignant ses pouvoirs.

L'opinion de nos adversaires tendrait au contraire à rendre l'héritier responsable de toutes les charges d'un propriétaire débiteur personnel, tout en ne lui reconnaissant que les pouvoirs d'un administrateur.

Nous avons indiqué les deux théories en présence. Nous aurons maintenant, dans le cours de ce chapitre, à les développer, et à indiquer les différents arguments qui ont été invoqués pour les défendre. Pour éviter une trop grande confusion, nous les avons groupés, en exposant

d'abord ceux qui ont rapport à l'ensemble de la question, puis ceux qui concernent plus spécialement le droit de suite et l'indivisibilité.

SECTION 1^{re}

La Séparation est-elle un véritable privilège

Le système que nous croyons avoir été adopté par les rédacteurs du code était admis par les anciens jurisconsultes Français. C'est un point presque universellement reconnu. Seul M. Barafort (de la séparation des patrimoines, p. 25) prétend que dès cette époque, si l'on n'avait pas encore le mot privilège, on possédait déjà la chose. Mais l'unique argument qu'il donne à l'appui de son assertion, c'est que les créanciers, même chirographaires, du défunt devaient être préférés sur les biens de la succession aux créanciers de l'héritier. Il nous paraît difficile de conclure de là que la séparation entraînait au profit des séparatistes le droit de suite et l'indivisibilité qui sont l'apanage de tous les privilèges.

Les principes régissant la matière ne semblent pas avoir été modifiés par la législation de la période intermédiaire. La séparation n'y est nommée qu'une seule fois, par la loi du 11 brumaire an VII, (1^{er} novembre 1798), dont l'art. 14, après avoir réglé l'ordre de collocation des créanciers privilégiés et hypothécaires, se termine par ces mots : « Le tout sans préjudice du droit qu'ont » les créanciers des personnes décédées et les légataires » de demander la distinction et la séparation des patrimoines conformément aux lois. » Le législateur indi-

quait l'intention de maintenir purement et simplement les idées antérieures, de reconnaître la séparation telle qu'elle était précédemment admise, sans y rien changer ; d'autre part, bien loin de la ranger parmi les privilèges et les hypothèques, il la désignait spécialement, dans une disposition particulière, comme un droit *sui generis* qui ne saurait être confondu avec d'autres.

Si de là nous passons au code civil, nous voyons que ses rédacteurs ont exprimé leur volonté de n'apporter aucune innovation relative à la séparation. Treilhard, dans l'exposé des motifs au Corps Législatif (n° 35, Locré, t. x, p. 201) s'exprime ainsi « Le projet.... conserve » au surplus les droits des créanciers sur tous les biens » de la succession ; et les règles proposées n'ayant » d'ailleurs rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué » jusqu'à ce jour, je puis, je dois me dispenser d'entrer » dans une plus longue explication. »

Cette déclaration n'eût-elle pas été faite, il suffirait de comparer les dispositions consacrées à la séparation dans notre code civil, au titre des successions, avec les passages où nos anciens auteurs traitent du même sujet, pour se convaincre que leurs théories ont été admises sans conteste. Pothier particulièrement a été pour notre législateur un guide qu'il a suivi pas à pas. Comme Pothier, le code civil traite de la séparation au titre des successions, sous la rubrique du paiement des dettes, après s'être occupé du partage et des rapports ; comme lui aussi, il est muet sur ce qui concerne la procédure de la séparation. Les art. 878, 879 et 881 ne sont que la reproduction des décisions de Pothier. Quant à l'article 880, il contient une légère innovation : à l'égard des meubles, le droit de demander la séparation se prescrit par le laps de trois ans. Mais sur ce point particulier où ils s'écartent de leur modèle, les rédacteurs du code prennent soin de s'expliquer en termes précis et positifs. Aussi

semble-t-il bien certain que s'ils avaient eu l'intention de rejeter toutes les idées admises avant eux sur la nature de la séparation, bien loin de calquer leur œuvre sur celle des anciens jurisconsultes, ils auraient établi de toutes pièces une nouvelle réglementation du sujet qui nous occupe.

Cet argument nous paraît irréfutable. Nos adversaires ont cependant essayé de le combattre et d'établir que la matière de la séparation a toujours été en se transformant, qu'elle n'est plus la même aujourd'hui qu'elle était dans l'ancien droit. Bien mieux, elle aurait d'après eux changé de nature au cours de la confection du code, si bien que le caractère hypothécaire dont elle est privée dans les articles 878 et suiv. au titre des successions lui aurait plus tard été attribué par l'art. 2111 au titre des Privilèges et hypothèques.

En droit romain disent-ils, la séparation, produisant la rescision de l'adition d'hérédité, n'avait rien du caractère hypothécaire. Le premier pas dans le sens du privilège aurait été fait dans l'ancien droit français, où les effets de notre institution se réduisaient à un double droit de préférence de créancier à créancier sur les biens d'un même débiteur, la confusion des patrimoines ne cessant pas d'exister. Les rédacteurs du code auraient complété l'évolution, en refusant d'abord au titre des successions, aux créanciers de l'héritier, le droit de primer les séparatistes sur les biens de leur débiteur ; et en donnant ensuite à la séparation au titre des privilèges, dans les art. 2111 et 2113, les caractères et le nom de privilège et d'hypothèque.

— Les articles 2111 et 2113 renferment-ils réellement l'innovation qu'on y veut voir ?

Le mot privilège se trouve dans l'art. 2111. « Les « créanciers et légataires qui demandent la séparation « du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au

« titre des successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

Cet article, et particulièrement ce mot privilège, auraient modifié la nature de la séparation. Nos adversaires prétendent établir cette assertion par le raisonnement suivant :

L'art. 2111 déroge à l'art. 880 en faveur des créanciers hypothécaires de l'héritier, auxquels il permet de primer les créanciers héréditaires qui se sont inscrits après eux, et passé le délai de six mois; il n'est donc pas invraisemblable qu'il ait consacré une autre innovation en faveur des séparatistes, en donnant au droit qui leur est accordé la qualification et les caractères du privilège.

C'est d'ailleurs la seule interprétation possible de l'article 2111, dont les termes sont bien nets et ne prêtent pas à confusion.

Au surplus les rédacteurs du code ont dû employer cette expression de « privilège » en connaissance de cause, et avec l'intention de lui donner toute la portée qu'elle est susceptible de recevoir: L'art. 2111 se trouve dans une section intitulée « Comment se conservent les privilèges »; dans tous les articles précédents le mot privilège est pris dans le sens d'hypothèque privilégiée: il serait bien extraordinaire que dans l'art. 2111 il eût reçu une autre signification; la chose pourrait être possible si notre disposition s'était trouvée dans un autre titre du code, comme celui des successions, où le sens

propre de ce mot n'avait pas encore été déterminé, mais au titre des privilèges une telle erreur du législateur n'est plus admissible.

Enfin, on invoque à l'appui de cette théorie l'art 2113, qui se référant à tous les articles précédents, déclare que les créances qui y sont comprises peuvent dégénérer en une simple hypothèque, si les conditions prescrites pour la conservation du privilège n'ont pas été accomplies. C'est donc que ces créances ont bien le caractère hypothécaire, qu'il s'agit dans tous les articles de la section de véritables privilèges. (Voir en ce sens : Barafort de la sépar. des pat., p. 26 et suiv; Laurent, traité de droit civil, t. 10, p. 76.)

— Nous croyons pouvoir réfuter ces divers arguments :

D'abord, il est à remarquer que l'article 2111 ne donne pas à la séparation par une disposition formelle, la qualification de privilège. Il se sert seulement de ce mot pour désigner, d'une manière démonstrative, le droit qui en résulte (Cf. Aubry et Rau 3^e édition, t. V, p. 222, note 41). Aussi croyons-nous, que le législateur n'a pas entendu donner à cette expression toute l'importance que lui prêtent nos adversaires.

Déjà dans notre ancien droit, des auteurs (Bourjon, des successions, 2^e partie, chap. xii n° 28; Raviot, sur Périer, p. 91) se sont laissés aller à parler du privilège de la séparation des patrimoines; non pas qu'ils aient voulu attribuer à cette dernière le caractère hypothécaire, mais ils désignaient ainsi le droit de préférence qui était alors accordé aux créanciers du défunt sur les biens de leur débiteur. Il nous semble donc que ce ne serait pas faire une grande injure aux rédacteurs du code de supposer qu'ils n'ont pas dans l'article 2111 entendu donner au mot privilège la signification particulière qui lui est donnée dans le langage du droit, mais qu'au contraire,

après les jurisconsultes de notre ancien droit, ils ont employé ce terme dans le sens plus général qui lui est souvent attribué de bénéfice, d'avantage particulier.

Quant à la section où se trouve l'art. 2111, bien qu'elle soit intitulée « Comment se conservent les privilèges », elle ne traite en réalité que de la conservation du droit de préférence. Dans tous les articles qui s'y trouvent il ne s'agit de rien d'autre ; les termes de l'art. 2106 le prouvent : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet... » ; et personne n'a jamais prétendu que les art. 2108 et 2109 aient pour résultat d'assurer la conservation d'un droit de suite. Qu'y a-t-il d'étonnant à ce que le législateur, après s'être occupé des formalités à remplir pour faire valoir le droit de préférence quand il résulte des privilèges proprement dits, ait réglé dans la même section le cas où il est produit par la séparation des patrimoines ?

A ceux qui refusent de croire que le législateur ait désigné sous le nom de privilège un simple droit de préférence, nous pouvons répondre que l'art. 2111 n'est pas le seul où cette erreur a été commise. Déjà les art. 2108, 2109 et 2110 emploient à tort cette expression. La loi du 11 brumaire an VII (art. 29), dans un langage beaucoup plus exact, avait dit : « ... *la transcription conserve le droit de préférence* ... » Dans toute la section, quand le texte porte *privilège* ; il faut lire en réalité *droit de préférence produit par le privilège* ; l'erreur s'est continuée dans l'art. 2111, avec la différence que dans cet article le droit dont il s'agit n'est pas le résultat d'un véritable privilège.

Enfin pour ce qui est de l'argument tiré de l'article 2113, il y a été fort bien répondu que l'expression « hypothécaire » employée par cet article ne saurait avoir plus de portée que le terme privilège des articles précédents. L'article 2113 signifie simplement que les

inscriptions prises après l'expiration des divers délais indiqués par la loi ne rétroagiront plus. Les créanciers qui s'inscriront alors ne conserveront leur droit de préférence qu'envers tous ceux dont l'inscription sera postérieure à la leur. En un mot, ils perdront l'avantage qu'ils avaient, de primer les créanciers simplement hypothécaires même inscrits avant eux. (En ce sens, Baudry Lacantinerie, précis de dr. civil, t. 3, n° 1182).

— Nous ajouterons une considération qui semble devoir faire repousser la théorie de nos adversaires : c'est qu'ils prêtent au mot privilège de l'art. 2111 une importance véritablement énorme. Ce simple mot aurait eu pour effet de faire appliquer dans les rapports des créanciers héréditaires entre eux toutes les règles des privilèges et des hypothèques ; d'introduire un droit de suite inconnu jusqu'alors, c'est-à-dire d'attribuer aux séparatistes un droit non plus seulement contre les créanciers personnels de l'héritier, mais contre l'héritier lui-même et contre les tiers acquéreurs ; enfin, de rendre indivisibles entre les héritiers les dettes divisibles du défunt. Ce serait là, on en conviendra, un mot bien gros de conséquences ; et pour notre part, il nous semble difficile de lui reconnaître tous ces effets ; d'autant plus que l'art. 2111, en nous parlant des créanciers qui demandent la séparation « conformément à l'art. 878 au titre des successions », indique une volonté bien arrêtée du législateur de renvoyer à ce qu'il a dit de la séparation au siège de la matière, et non pas de modifier tous les principes antérieurement admis.

Ce qui confirme notre opinion, c'est que le législateur énumère dans les art. 2101 et 2102 les privilèges sur les meubles, dans l'art. 2103 les privilèges sur les immeubles ; qu'il nous dit dans l'article 2104 : « Les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énumérés en l'article 2101 » ; et que dans aucune

de ces dispositions nous ne trouvons mentionnée la séparation des patrimoines.

Nous ne croyons pas possible de donner de ce silence de la loi une explication raisonnable, si l'on considère la séparation comme un véritable privilège.

Voudra-t-on attribuer cette omission à un oubli du législateur ? (Cf. Barafort, de la sép. des pat. p. 31). Nous répondrons que cette supposition est aussi injurieuse pour les rédacteurs du code, et certainement plus improbable, que celle que nous faisons, lorsque nous prétendons que le mot privilège dans l'art. 2111 ne doit pas être pris dans le sens d'hypothèque privilégiée.

— Mais, dit-on, où le code aurait-il pu mentionner la séparation des patrimoines ? C'est un privilège tout particulier, qui s'étend à la fois à certains meubles et à certains immeubles, et qui ne pouvait trouver sa place ni parmi les privilèges mobiliers, ni parmi les privilèges immobiliers. Voilà pourquoi on ne le trouve pas dans les énumérations des art. 2102 et 2103. — Cette raison n'est pas admissible : si la séparation était un véritable privilège à la fois mobilier et immobilier, le législateur eût dû en faire mention dans les uns comme dans les autres, en parler à la fois dans l'art. 2102 et dans l'art. 2103. Tout au moins aurait-il été bien facile de dire dans l'art. 2104 : « Les privilèges qui » s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux » énoncés dans l'article 2101, et celui que la séparation » des patrimoines donne aux créanciers héréditaires et » aux légataires sur les biens de la succession ».

On insiste, et l'on fait valoir un argument puisé dans les travaux préparatoires du code (Cf. Barafort, *op. cit.*, p. 30). Dans un projet du titre des privilèges et hypothèques rédigé par le Tribunal de Cassation, figurait dans le titre VI, un article 8, lequel contenait une énumération des privilèges sur les immeubles. En tête de la liste, sous

le 1^o, figurait la séparation des patrimoines. Pourquoi ne se retrouve-t-elle plus dans l'article 2103 ? Ce n'est point, disent nos adversaires, qu'on ait pensé qu'elle ne constituait pas un privilège. On ne découvre nulle part dans la discussion la moindre trace d'une opinion pareille. Mais c'est que l'article 8 du projet a été démembré, remanié, et si dans la nouvelle rédaction l'article 2103 ne dit rien de la séparation, l'article 2111 a été fait pour reproduire la disposition première de l'article 8 du projet, qui s'y retrouve en termes équipollents ou plutôt identiques.

Nous pourrions tirer une conclusion toute contraire : un projet mettait la séparation en tête des privilèges mobiliers ; mais il n'a pas été adopté : c'est donc qu'on a trouvé des reproches à lui faire. Puisqu'il n'a pas passé en loi on ne peut pas se prévaloir de ses termes ; peut être même si l'on a reporté dans l'art. 2111 la disposition première de l'art. 8 du projet, est-ce justement pour retrancher la séparation des patrimoines de l'énumération des privilèges. On objecte à cela que nulle part dans la discussion on ne découvre la moindre trace de cette intention. C'est possible, mais découvre-t-on dans les dispositions du code la moindre expression qui justifie l'explication proposée par nos adversaires ?

— Il nous reste à répondre à une question qui nous est posée par les partisans de la théorie que nous combattons :

Comment se fait-il que le législateur qui avait réglé la matière de la séparation au titre des successions, s'en soit occupé à nouveau au titre des privilèges, s'il n'a pas eu l'intention d'y apporter des modifications, en donnant à cette institution le caractère hypothécaire ? Pourquoi a-t-il exigé pour la conservation du droit qui en résulte une inscription particulière sur chacun des immeubles de la succession, comme il est nécessaire

d'en prendre pour la conservation des privilèges et des hypothèques ?

L'explication est moins difficile à fournir qu'on ne le pourrait le croire tout d'abord.

L'art. 2111, comme tous les autres articles de la section où il se trouve, indique quelles sont les formalités à remplir pour conserver un droit de préférence. Il aurait été difficile de placer cette disposition en un autre endroit du code. Le législateur ne pouvait certes pas organiser au titre des successions la publicité de la séparation, qui jusqu'alors n'avait pas existé, puisqu'à ce moment on ne savait pas encore sur quelles bases serait établi le régime de la publicité. Ce n'est que plus tard, quand au titre des privilèges cette réglementation fut accomplie, que l'on put songer à l'étendre à la séparation des patrimoines.

Quant à la spécialité de l'inscription, elle était nécessaire pour sauvegarder les intérêts des créanciers hypothécaires de l'héritier. Il faut qu'ils puissent se renseigner sur l'importance des immeubles que l'héritier leur débiteur propose d'affecter en garantie du remboursement de leurs créances ; mais il faut également qu'ils soient avertis de toutes les charges qui grèvent ces immeubles, et qui en diminuent la valeur ; or la séparation est du nombre puisqu'elle leur est opposable ; et comme les créanciers hypothécaires peuvent ignorer par quel moyen l'héritier a acquis les divers immeubles dont il est propriétaire, une inscription particulière sur chacun d'eux était nécessaire.

— Certains auteurs ont encore fait d'autres objections à la thèse du caractère hypothécaire de la séparation ;

On a fait observer que le droit accordé aux séparatistes ne tire pas sa source de la qualité de la créance ; tous les créanciers du défunt, qu'ils soient privilégiés, hypothécaires ou simplement chirographaires et tous

les légataires peuvent l'invoquer ; il résulte virtuellement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier (Cf. Aubry et Rau, 3^{me} édition, t. v, p. 222, note 41)

Un autre motif de ne pas voir dans la séparation un véritable privilège, serait que le privilège suppose un concours sur les biens d'un seul débiteur, et que, dans le cas de séparation de patrimoines, il y a deux débiteurs la succession et l'héritier (en ce sens, Laurent, t. 10 p. 75).

On répond dans le parti adverse, qu'au contraire la séparation n'a pas d'autre fondement que la qualité des créances qu'elle a pour objet de garantir. Ce qui le prouve, c'est que tandis qu'elle peut être demandée par les créanciers du défunt et par ses légataires, elle ne peut pas l'être par les créanciers personnels de l'héritier. On ajoute qu'il est inexact de dire qu'il y a dans le cas de séparation deux débiteurs ; par son acceptation pure et simple, l'héritier s'est obligé personnellement envers les créanciers successoraux ; il n'y a même pas deux masses de biens, ceux du défunt et ceux de l'héritier ; où plutôt ces deux masses n'existeront que par le résultat de la séparation, mais avant l'exercice du privilège il n'y a en a qu'une seule (Cf. Barafort p. 32, op. cit.).

Nous pensons qu'il ne faut pas prendre comme des arguments les différentes propositions que nous venons de reproduire, mais au contraire les considérer comme de simples affirmations qui sont le point de départ des deux théories en présence. Cette assertion a besoin d'explication.

On peut concevoir la séparation comme une mesure nouvelle, inventée par notre législateur de sa propre autorité, sans tenir aucun compte de toute législation antérieure. Après avoir posé le principe de la confusion des patrimoines produite par l'acceptation de l'héritier,

et pour remédier aux conséquences injustes qui pouvaient en résulter, il aurait purement et simplement donné aux créanciers successoraux un privilège sur les biens de la succession. Il n'y aurait ainsi qu'un seul patrimoine, celui de l'héritier après son acceptation. Parmi les créanciers de ce patrimoine, certains, à raison d'une qualité particulière, celle d'avoir contracté avec le défunt, auraient un privilège sur une partie des biens de l'héritier, ceux qui lui viennent du défunt.

A l'inverse, tout en reconnaissant que la séparation des patrimoines n'est plus ce qu'elle était autrefois, que sa nature s'est modifiée, on peut soutenir que notre législateur a conservé certaines idées des anciennes théories. Sans doute aujourd'hui la séparation ne fait pas annuler tous les effets de l'acceptation de l'héritier, qui reste débiteur personnel des créanciers héréditaires ; mais cela n'empêche pas pourtant, que par une fiction de droit dont la portée est difficile à déterminer, on distingue les deux patrimoines de l'héritier et du défunt, les biens de ce dernier servant à désintéresser d'abord ses créanciers. Dans cet ordre d'idées, on verra dans la séparation un bénéfice accordé sans distinction de qualité à tous les créanciers d'un même patrimoine, celui du défunt, contre ceux d'un autre patrimoine, celui de l'héritier. Et le droit qui en résulte ne sera pas considéré comme un privilège.

Ces deux croyances opposées ont été l'une et l'autre admises par des auteurs d'une grande autorité. Mais il faut se garder de les poser en axiomes et d'en tirer argument. Elles supposent chez le législateur des vues absolument contraires. La difficulté est de savoir laquelle est la mieux fondée.

— Nous avons signalé plus haut l'intérêt pratique qui se rattache à la question que nous venons d'étudier : Si la séparation est un véritable privilège, elle entraîne au profit de ceux qui la demandent le droit de suite (1) et l'indivisibilité. Nous verrons dans les sections suivantes quels sont les arguments particuliers qui ont été invoqués pour ou contre l'attribution à notre institution de ces deux effets ; et nous indiquerons alors quelles ont été sur chacun de ces points les solutions de la jurisprudence. Notons seulement dès maintenant, que les tribunaux n'hésitent pas ordinairement à donner à la séparation la qualité de privilège, lorsque le droit de suite est mis en question ; mais ils refusent le plus souvent d'admettre la conséquence de ce système et de déclarer indivisibles les dettes du défunt entre ses héritiers. Bien mieux ! certaines décisions invoquent, pour combattre l'indivisibilité, des arguments qui tendraient à faire repousser également le droit de suite (voir notamment : cassation 7 juin 1857, D. 57. 1.295 ; et Rennes sur renvoi, 14 janvier 1858, D. 58. 2. 574), on peut faire la même remarque sur d'autres arrêts où la question qui se posait était différente (Grenoble, 21 juin 1841 D. V° Successions n° 1494).

(1) Il faut toutefois signaler ici un article assez curieux de M. Cabantous (Revue de législation année 1836 t. 4, p. 27). Cet auteur donne à la séparation la qualification de privilège, parceque « toute cause de préférence est et ne peut « être qu'un privilège proprement dit. » Ce privilège ne conférerait pas toutefois le droit de suite, mais seulement un droit de préférence. « Son but n'est pas « de rendre hypothécaires les créanciers du défunt qui n'ont pas cette qualité, « mais seulement d'empêcher les créanciers de l'héritier d'acquérir hypothèque « au préjudice des premiers sur les biens de la succession. »

SECTION II

La séparation entraîne-t-elle le droit de suite

Les auteurs qui donnent comme fondement à la séparation des patrimoines le principe que l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession qu'après en avoir payé les charges, sont naturellement amenés à croire à l'existence du droit de suite. Nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même; et l'héritier, étant tenu d'affecter d'abord les immeubles dépendant de la succession au paiement des dettes qui la grèvent, ne pourrait pas éluder cette obligation en aliénant les biens héréditaires. Le droit résultant de la séparation au profit des créanciers du défunt et des légataires, serait donc opposable non seulement aux créanciers de l'héritier, mais encore à ses autres ayants cause, aux tiers acquéreurs.

Pour nous qui avons repoussé le principe nous n'en admettons pas non plus les conséquences.

— Il nous reste à examiner les autres arguments par lesquels on a cherché à prouver que les séparatistes jouissent du droit de suite.

On peut les résumer de la manière suivante :

1° L'héritier ne peut pas valablement hypothéquer les immeubles héréditaires au préjudice des créanciers de la succession, au moins pendant le délai de six mois à partir du décès. Comment pourrait-il aliéner ces mêmes immeubles et s'en faire payer le prix ? En enlevant à l'héritier le droit de constituer hypothèque qu'avait le défunt, le législateur n'a-t-il pas par là même reconnu la nécessité de prendre contre lui des mesures de protection pour les créanciers, et de conserver à ces derniers leur droit de gage sur les biens de la succession ?

2° Tout droit de gage spécial implique nécessairement un droit de conservation, de surveillance, pour les créanciers ; ici ce droit de conservation n'est autre que le droit de suite qui est assuré aux séparatistes par l'inscription de leur privilège.

3° L'art. 1017 accorde le droit de suite aux légataires ; est-il admissible que le législateur ait refusé le même moyen de protection aux créanciers ? Si le droit des premiers est sacré, combien plus encore celui des seconds ! Ceux-là n'ont d'autres droits à faire valoir que ceux qu'ils tirent de la volonté du défunt (*certant de lucro capiendo*) ; ceux-ci au contraire défendent leur propre fortune, ils demandent l'exécution d'une convention (*certant de damno vitando*). La loi elle-même a tenu compte de cette différence, en exigeant qu'avant de délivrer les legs d'une succession, on en désintéresse les créanciers. Serait-il raisonnable de supposer que dans le cas particulier qui nous occupe, le droit le plus fort soit le moins protégé ?

4° Le système qui reconnaît dans la séparation l'existence d'un droit de suite, est le seul qui donne aux créanciers successoraux une garantie sérieuse. La doctrine contraire met les créanciers séparatistes à la merci de de toutes les conséquences, de toutes les fraudes des aliénations consenties par l'héritier. Celui-ci pourrait par des ventes faites à vil prix ou déguisées sous le nom de donations, enlever aux créanciers leur droit de préférence ; même une vente pour la valeur exacte de la chose, si le prix est payé comptant, permettrait à un héritier insolvable d'écarter complètement les créanciers de la succession. Et quelle inconséquence cette doctrine ne suppose-t-elle pas dans la loi ! L'art. 2111 promet aux créanciers inscrits dans les six mois la conservation de leurs droits ; et une aliénation à laquelle ils n'ont pas consenti pourrait les leur enlever, après qu'ils se seraient soumis à toutes les formalités légales !

5° Demolombe (Des successions t. v p. 242) prétend que le droit de suite a toujours existé en germe dans la séparation des patrimoines. Il en voit la preuve dans le dessaisissement dont l'héritier était frappé à Rome, et dans la décision, enseignée par les anciens jurisconsultes et reproduite par l'art. 880 du code civil, que la séparation peut être demandée tant que les biens héréditaires existent dans la main de l'héritier.

Il résulterait de cette disposition, au dire de Demolombe, que l'héritier peut aliéner tant que les créanciers du défunt n'ont encore fait aucune démonstration ; mais que ce droit ne lui appartient plus du jour où l'un de ces créanciers a demandé la séparation.

— Essayons de répondre à ces divers arguments :

1° L'héritier ne peut pas hypothéquer.

Cela suffit-il à prouver qu'ils ne puisse pas non plus aliéner ? Celui qui peut le plus peut le moins, mais est-il certain qu'a contrario, celui qui ne peut pas le moins ne peut jamais le plus ? Nous trouvons des exemples du contraire : c'est ainsi que le donataire d'un immeuble sujet à rapport peut valablement et définitivement l'aliéner, quoiqu'il lui soit défendu de l'hypothéquer au préjudice de ses cosuccessibles (art. 859 et 865 c. civ.). Quoi d'étonnant dès lors à ce qu'il en soit de même pour l'héritier, au cas de séparation des patrimoines ? Au surplus on peut très bien s'expliquer, même en admettant notre théorie, que le législateur ait prohibé la constitution d'hypothèque. Celle-ci aurait assuré aux créanciers de l'héritier un droit de préférence contre les séparatistes, et ce résultat aurait été absolument opposé au but même de la séparation des patrimoines. Il y avait donc nécessité absolue de l'empêcher de se produire.

2° Tout droit de gage spécial implique pour le créancier un droit de conservation, de surveillance.

Le droit de gage exclusif sur les biens de la succession que la séparation a pour but de rendre aux créanciers héréditaires, n'est autre que celui qui leur appartenait du vivant de leur débiteur, en vertu des articles 2092 et 2093 du code civil. Il ne saurait être question de lui attribuer les mêmes effets qu'au droit de gage spécial, en nantissement. C'est pour avoir confondu ces deux droits absolument différents que l'on a voulu accorder aux créanciers héréditaires des avantages qui ne sont l'apanage que des créanciers gagistes.

3° Peut-on admettre que les créanciers du défunt soient moins bien traités que les légataires ? Qu'on refuse aux premiers un droit de suite accordé aux seconds en vertu de l'art. 1017 du code civil ? N'y aurait-il pas là une anomalie ?

Il a été fort judicieusement répondu que notre code, n'est pas assez parfait, en matière d'hypothèques surtout pour qu'on puisse s'étonner d'y rencontrer des anomalies. (Cf. Mourlon, examen du commentaire de M. Troplong t. II n° 306).

D'autre part, la séparation comportât-elle le droit de suite, les légataires seraient toujours plus avantagés que les créanciers héréditaires : car l'hypothèque légale de l'art. 1017, au contraire de la séparation, n'est pas perdue par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

Enfin, on peut très raisonnablement supposer que le législateur a prévu tout le mauvais vouloir que des héritiers avides montrent souvent pour acquitter les legs de leur auteur ; qu'il a voulu briser ces mauvaises volontés, et que dans cette intention il a donné aux légataires une arme qu'il a refusée aux créanciers, pensant que les seconds n'auraient pas à soutenir les mêmes luttes que les premiers.

4° Le système qui accorde aux séparatistes le droit de suite est le seul qui sauvegarde leurs intérêts.

Cette considération est de nature à fortement impressionner les esprits, si bien que Dufresne dans son traité de la séparation des patrimoines où il combat l'existence du droit de suite, a cru devoir enseigner (n° 89) que le paiement fait entre les mains de l'héritier du prix d'un immeuble héréditaire aliéné par ce dernier, serait nul à l'égard des créanciers et légataires qui auraient pris dans les six mois qui suivent le décès l'inscription de l'art. 2111.

Cette décision permettrait d'éviter les dangers signalés par nos adversaires ; mais elle reviendrait en pratique à empêcher les acquéreurs d'effectuer leurs paiements avant l'expiration des six mois, ce qui ne serait pas sans présenter des inconvénients. D'autre part elle serait contraire à la règle que le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur : la conservation de ce droit ne peut pas créer de lieu juridique entre lui et les créanciers du défunt, ni par conséquent invalider le paiement qu'il a fait au détriment de ces derniers. Aussi semble-t-il qu'il ne faudrait pas en prononcer la nullité, quand bien même les créanciers auxquels il cause préjudice se seraient inscrits avant l'aliénation.

Ceux-ci n'auront d'autre ressource que de faire des saisies-arrêts entre les mains des acquéreurs, et d'attaquer par l'action paulienne les aliénations consenties par l'héritier. Sans doute la première de ces mesures ne pourra être prise que dans certains cas particuliers, et la seconde sera souvent dangereuse ; nous savons les difficultés que présentent ces divers moyens. Mais sans chercher si leur importance n'a pas été quelque peu exagérée par nos adversaires, si l'existence d'une inscription de séparation antérieure à l'aliénation ne pourra pas dans bien des cas faire présumer la fraude de l'action paulienne, nous observerons que, même en accordant aux séparatistes le droit de suite, il sera

toujours possible à un héritier malhonnête de soustraire à leur recours les immeubles héréditaires. Il lui suffira de les aliéner et de faire opérer la transcription, avant que les créanciers et légataires aient eu le temps de prendre inscription.

Au surplus, nous ne ferons pas difficulté pour reconnaître, que la loi eût mieux protégé les séparatistes en leur donnant le droit de suite, bien qu'en réalité ce résultat eût été suffisamment atteint, en déclarant que l'acquéreur ne se serait pas valablement acquitté de son prix entre les mains du débiteur, lorsqu'il aurait existé antérieurement à l'aliénation une inscription de séparation des patrimoines. — Cette inscription eût valu par elle-même saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur pour le paiement du prix.

Mais la question que nous avons à résoudre n'est pas de déterminer quel est le système préférable en pratique, elle est de savoir lequel a été adopté par le législateur. Si celui-ci n'a pas défendu suffisamment les intérêts des séparatistes, ce n'est pas aux tribunaux et encore moins aux auteurs à remédier à cet inconvénient. Leur rôle est d'appliquer la loi, de l'interpréter, mais non de la faire.

5° Enfin nous contestons formellement que le droit de suite ait toujours existé en germe dans la séparation des patrimoines : Il est certain que les effets qu'il aurait pu produire étaient remplacés avantageusement à Rome par le dessaisissement de l'héritier ; mais les deux institutions sont assez différentes l'une de l'autre pour ne pas les confondre.

Au surplus, nous tirons de l'art. 880 c. civ., et de la décision des anciens jurisconsultes qui a inspiré cette disposition, une conclusion tout à fait opposée à celle de nos adversaires. On a voulu y voir une prohibition pour l'héritier d'aliéner après une demande en séparation

formée par les créanciers. Cette induction pourrait se comprendre s'il était dit : L'héritier peut aliéner les immeubles tant qu'il n'existe pas de demande en séparation ; mais le texte porte au contraire : L'action peut être intentée tant qu'il n'y a pas eu aliénation. La seule conclusion possible, c'est qu'elle ne peut plus l'être lorsque l'aliénation est consommée. N'est-ce pas indiquer que la séparation ne doit pas produire d'effet contre le tiers acquéreur, puisque la demande en est interdite dans le cas où elle devrait être dirigée contre lui ? (1).

— En combattant la doctrine de nos adversaires, nous avons en même temps défendu la nôtre. Nous avons maintenant à présenter un dernier argument en notre faveur :

Toutes les fois que le législateur s'occupe spécialement du droit de suite, il omet comme à dessein de parler de la séparation des patrimoines : (Voir en ce sens un article de M. Labbé, S. P. 72, 1, 153, note).

L'article 834 du code de procédure civile a été élaboré par un conseil d'état imbu des idées inspiratrices du

(1) Nous signalerons ici, sans entrer dans la discussion des arguments, une autre difficulté soulevée par les articles 880 et 2111 : Comment concilier ces deux dispositions ? L'art. 880 qui permet d'intenter la demande en séparation quant aux immeubles, tant qu'ils sont dans la main de l'héritier, a-t-il été modifié par l'art. 2111, en ce sens que l'action doit être intentée dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession ?

La réponse à cette question est généralement négative. On admet que les art. 880 et 2111 visent deux points différents, le premier s'occupant de la demande proprement dite et non de l'inscription ; et le second de l'inscription sans la demande.

L'art. 2111 a toutefois modifié sur un autre point l'article 880 : Aux termes de cette dernière disposition, l'action pouvant être exercée quant aux immeubles tant qu'ils sont entre les mains de l'héritier, celui-ci n'eût jamais pu constituer sur les immeubles successoraux d'hypothèque opposable aux créanciers, même non inscrits, du défunt, quel que fût le temps écoulé depuis la mort de ce dernier. Les articles 2111 et 2113 réduisent cette situation à un délai maximum de six mois, passé lequel les créanciers hypothécaires ne peuvent plus être primés par les créanciers de la succession inscrits après eux.

code civil. Cet article accorde le droit de surenchère, qui n'est autre chose qu'une des formes du droit de suite, à tout créancier hypothécaire qui justifiera avoir pris inscription au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de la propriété ; — Le texte ajoute « qu'il en sera de même à l'égard des » créanciers ayant privilège sur immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers des art. 2108 et 2109 du Code civil. » Pourquoi avoir omis de mentionner aussi le droit résultant aux créanciers héréditaires et aux légataires de l'art. 2111 ? L'art. 2109 fixe un délai pour le copartageant comme l'art. 2111 en fixe un pour les séparatistes. Pourquoi l'art. 834 c. pr. c. ne réserve-t-il pas aux seconds comme au premier l'avantage de ce délai ?

La seule raison qu'on en puisse donner, c'est que les rédacteurs du code de procédure n'ont pas considéré la séparation comme un privilège, mais comme un bénéfice entraînant seulement un droit de préférence, qui ne devait pas être cité dans la réglementation du droit de suite.

— Après l'art. 834 du code de procédure, la matière a été réglée par la loi du 23 mars 1855.

Cette loi, dans son article 6, déclare qu'après la transcription, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne pourront plus prendre inscription du chef du précédent propriétaire. Exception est faite pour le vendeur et le copartageant qui pourront inscrire leurs privilèges dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, même s'il y a eu depuis une aliénation suivie de transcription. — Aucune disposition ne concerne spécialement la séparation des patrimoines.

Le principe émis dans l'article 6, alinéa 1^{er} de la loi de 1855, est-il applicable à la séparation ?

Pour nous qui ne voyons pas dans cette institution

un véritable privilège, la réponse est facile : cette règle vise exclusivement les privilèges et les hypothèques ; elle ne peut s'appliquer à la séparation qui n'est ni l'un ni l'autre. Nous concluons que, même après la transcription de l'acte translatif de propriété, tant que le prix n'est pas payé, les séparatistes peuvent prendre l'inscription de l'art. 2111. Ils conservent ainsi leur droit de préférence, sauf à l'égard des créanciers hypothécaires de l'héritier inscrits avant eux si leur inscription n'a pas été prise dans le délai de six mois.

Pour ceux, au contraire, qui reconnaissent à la séparation le caractère hypothécaire, il est difficile de trouver une réponse qui puisse se concilier avec leur doctrine.

Il n'y a que trois solutions possibles : ou bien l'art. 6 de la loi de 1855 ne s'applique nullement à la séparation, qui continue à pouvoir être inscrite jusqu'à l'expiration du délai de six mois de l'art. 2111 ; ou bien la transcription empêche de conserver le droit de suite qui se trouve perdu, mais elle permet d'assurer encore par l'inscription de l'art. 2111, la conservation du droit de préférence ; — ou bien enfin, elle fait perdre à la fois l'un et l'autre.

I. On a dit pour défendre la première solution, que l'art. 6 ne saurait s'appliquer à une situation toute particulière qu'il n'a pas prévue (Cf. Barafort, *op. cit.* ; p. 225). Cette assertion nous paraît bien difficile à justifier, dès que l'on prétend reconnaître à la séparation tous les caractères et tous les effets des privilèges. L'alinéa premier de l'article embrasse sans distinction tous les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque ; et la suite du texte ne mentionne pas d'autre exception que celles qui concernent le vendeur et le copartageant.

Barafort fait valoir que la loi de 1855 n'a pas entendu déroger aux principes du code civil, si ce n'est dans les cas qu'elle a spécialement prévus ; et que, puisqu'on

trouve dans ce code un délai positivement déterminé pour l'accomplissement de la formalité de l'inscription de séparation, il n'est pas possible d'enlever aux créanciers du défunt le bénéfice de ce délai fixé à six mois. Nous répondrons que la loi de 1855 et l'art. 2111 c. civ. s'occupent de points tout à fait différents. La première régleme la conservation du droit de suite, et il est difficile de prétendre que l'art. 2111 ait eu le même but ; à moins de dire que la section tout entière où se trouve cet article s'occupe d'autre chose que du droit de préférence ; à moins de ne tenir aucun compte des termes de l'art. 2106 et de l'art 2111 lui-même ; de soutenir que les art. 2108 et 2109 eux aussi, ont rapport au droit de suite, et que c'est par une erreur du législateur, que l'art. 834 c. pr. c. et l'art. 6 de la loi de 1855 sont venus inutilement viser pour les privilèges du vendeur et du copartageant, une situation déjà réglée.

Au surplus, si cette solution est avantageuse pour les créanciers héréditaires, sa mise en pratique risquerait de léser injustement les tiers acquéreurs. On pourrait voir un héritier aliéner, en l'absence de toute inscription, les immeubles de la succession et s'en faire payer le prix ; puis, quelques mois plus tard, les créanciers héréditaires prendre l'inscription de l'art. 2111 et recourir, en vertu de leur droit de suite, contre l'acquéreur, qui serait forcé de payer une seconde fois son prix d'achat.

II. La deuxième solution consisterait à prétendre qu'après la transcription de l'acte translatif de propriété, le droit de suite est irrévocablement perdu, mais qu'il est encore possible, en prenant dans le délai fixé par la loi l'inscription de l'article 2111, de conserver le droit de préférence sur le prix non encore payé. Les séparatistes se trouveraient dans la même situation que s'ils n'avaient jamais eu que ce droit de préférence, ainsi que nous le croyons.

Cette solution impliquerait qu'en thèse générale le droit de préférence peut survivre au droit de suite. Nous n'avons pas ici à entrer dans cette question, sur laquelle nous nous abstiendrons de prendre parti. Nous ferons seulement remarquer, sans parler des cas particuliers, des exceptions qui peuvent se rencontrer, que l'art. 6 de la loi de 1855 peut porter à croire qu'en principe la transcription fait perdre à la fois l'un et l'autre. Le texte porte « les créanciers ne peuvent plus prendre utilement inscription ». Le défaut de toute distinction semble indiquer que le privilège ou l'hypothèque périt dans son entier.

Mais admettons que le droit de préférence puisse encore être conservé. Comment expliquer que la loi de 1855, qui a reconnu la nécessité d'accorder au vendeur et au copartageant un délai pendant lequel ils pourront utilement inscrire leurs privilèges à l'effet de conserver leur droit de suite, n'ait pas étendu cette mesure aux séparatistes ? Le danger serait-il moindre pour les derniers que pour les premiers ? La réponse est faite par nos adversaires « La séparation, dit Demo-
« lombe (des successions t. v, n° 202), est surtout deman-
« dée dans le cas où l'héritier n'est pas solvable, et alors
« précisément, il est fort à craindre qu'il ne s'empresse
« de réaliser les valeurs de la succession au moyen
« d'une aliénation qui enlèvera aux créanciers du
« défunt et aux légataires leur droit de suite, si l'acqué-
« reur fait sans retard inscrire son contrat. » Barafort (op. cit, p. 227) est tout aussi catégorique.

Dira-t-on que le législateur de 1855 a oublié de s'occuper de la séparation ? Sans parler du peu de vraisemblance de cette explication, les travaux préparatoires de la loi prouvent le contraire : Au cours de la discussion, un membre de la commission, M. Duclos, demanda qu'une disposition fût ajoutée à la loi, pour garantir pen-

dant un délai déterminé, l'exercice du droit de séparation — aucune réponse ne fut faite à cette observation.

La seconde solution n'est donc pas plus admissible que la première.

III. La troisième peut se formuler ainsi : La loi ne s'étant pas occupée de la séparation, elle l'a laissée sous l'empire du règlement général. C'est-à-dire qu'après la transcription de l'acte d'aliénation, le droit des séparatistes, comme tous les privilèges, ne peut plus être utilement inscrit. (En ce sens Demolombe, t. v. des successions, n^{os} 202 et 203).

Au point de vue pratique, cette doctrine aurait pour les créanciers héréditaires et les légataires des conséquences bien autrement graves que celle que nous défendons. Elle aboutirait à la suppression de la séparation dans les cas où elle serait le plus utile, puisqu'un héritier insolvable et malhonnête pourrait, en se hâtant de vendre les immeubles et de faire opérer la transcription, dépouiller entièrement les séparatistes de leur droit.

— Il faut donc conclure de cette discussion :

1^o Que la disposition du premier alinéa de l'art. 6 de la loi de 1855 ne s'applique pas à la séparation des patrimoines. Autrement, le législateur aurait fait preuve d'une imprévoyance inconcevable, en n'étendant pas aux séparatistes l'exception qu'il établit au profit du vendeur et copartageant ;

2^o Que la séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège, les termes de la loi visant : « les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque. »

— Les décisions des tribunaux sont généralement favorables à la thèse du caractère hypothécaire de la séparation, et du droit de suite. On cite comme ayant à peu près fixé la jurisprudence, un arrêt rendu par la chambre des requêtes de la cour de cassation le 27 juillet 1870 (S. 72. 1.153, et note de M. Labbé ; D. 71. 1.352).

Dans le même sens, on signale les décisions suivantes : Orléans, 22 août 1840, D. Rép. V° Succession n° 1502 ; Nîmes, 18 février 1829, D. Rép. V° Privilège n° 706 ; Metz, 27 mai 1868 D. 68. 2. 103 ; Pau, 10 janvier 1887 D. 87. 2. 173 ; Trib. Nérac, 25 mars 1890, D. 92. 3. 30 ; et plus récemment, un arrêt de la cour d'Aix du 4 décembre 1893 D. 95. 2. 273, déjà cité, qui reproduit très exactement toute la doctrine de nos adversaires ; un arrêt de la cour de Bordeaux du 3 mars 1898 (Gaz. pal. 98, 1.163) qui déclare incidemment que la séparation est assimilée par la loi à un privilège (1).

En sens inverse, on trouve un arrêt de la cour d'Aix du 18 mars 1873 (S. 74. 2. 25), qui résume de la manière la plus heureuse l'argumentation que nous avons développée ; un jugement du tribunal de la Seine du 26 janvier 1887 (moniteur judiciaire de Lyon du 15 juin 1887) ; un autre du tribunal d'Espalion du 21 janvier 1886 (Gaz. pal. 86, 2., supp. 28) ; enfin un arrêt de la cour de Bordeaux du 19 février 1895 (D. 96. 2. 276.) (2)

— Nous ferons remarquer en terminant qu'un arrêt de la cour d'Aix du 14 mars 1900, confirmant une décision du tribunal civil de la même ville du 11 décembre 1899, (Gaz. pal. 1900, 1, 556), semble poser la question sans la résoudre. Il décide que la séparation, considérée ou non comme un privilège, est soumise à la nécessité d'une inscription spéciale.

(1) Nous ne mentionnons pas ici tous les jugements ou arrêts qui ont donné incidemment à la séparation la qualification de privilège (Voyez par exemple Cassa. 29 janvier 1900, Gaz. des trib. 25 avril 1900), mais seulement ceux qui ont eu pour but de trancher la question qui nous occupe.

(2) Dans l'espèce de cet arrêt, la question que la cour avait à résoudre n'était pas de savoir si la séparation produit le droit de suite, mais si l'inscription peut en être prise malgré la faillite de l'héritier. La cour de Bordeaux répondit affirmativement, « attendu que les dispositions de l'art. 448 c. co. ne peuvent « être invoquées en pareil cas, la séparation n'ayant le caractère juridique ni « d'un privilège ni d'une hypothèque. »

SECTION III

La séparation rend-elle les dettes du défunt indivisibles entre ses héritiers ?

Les créanciers de la succession peuvent poursuivre chacun des cohéritiers jusqu'à concurrence de sa part contributoire dans les dettes successorales, et dans cette mesure faire valoir leur droit de préférence sur l'entier paiement du prix de chacun des biens échus à son lot.

Mais ne faut-il pas aller plus loin, et déclarer que la séparation fait obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers ? que les séparatistes ont le droit de se faire payer indistinctement pour le montant intégral de leurs créances sur tous les biens qui ont fait partie de la succession, quel que soit l'héritier auquel ils ont été attribués ?

Prenons un exemple qui éclaircira la question :

Pierre laisse deux héritiers, Primus et Secundus. Sa succession comprend 10.000 francs de dettes, et 20.000 francs d'actif. Suivant les articles 870, 873, 875, 1220 et 1221 du code civil, les dettes se divisent par moitié entre les deux héritiers, qui en sont tenus chacun pour 5.000 francs. Ils se partagent les biens de la succession. Primus acquitte exactement les 5.000 francs de dettes dont il est chargé, mais Secundus au contraire qui est insolvable aliène les biens dont il a hérité, en dissipe le prix, et se trouve dans l'impossibilité de désintéresser pour sa part les créanciers héréditaires. Ces derniers par hypothèse ont obtenu la séparation des patrimoines. Va-t-on appliquer les principes ordinaires de la division des dettes, et déclarer que Primus ayant acquitté la part du passif qui lui incombait, ne sera plus inquiété ; ou bien au contraire, dira-t-on que la séparation apporte

une exception à ces règles, et que les créanciers et légataires qui l'ont obtenue, ayant le droit de se faire payer sur tout l'actif de la succession, pourront réclamer de Primus leur désintéressement jusqu'à concurrence de l'actif qui lui a été attribué, et au besoin prendre sur les immeubles mis dans son lot l'inscription de l'art. 2111 ?

L'indivisibilité est l'apanage de tout privilège. Aussi semble-t-il que les auteurs qui donnent cette qualité à la séparation, doivent être amenés à lui reconnaître l'effet que nous venons d'indiquer. (En ce sens Barafort, *sépar. des pat.*, p. 322 et s. ; Duranton t. 7 n° 270 et t. 19 n° 224). Ceux au contraire qui n'y voient qu'un simple droit de préférence accordé aux créanciers du défunt contre ceux des héritiers, et absolument étranger aux héritiers eux-mêmes pour lesquels les effets de l'acceptation de la succession continuent de se produire, adoptent l'opinion contraire (Voir notamment Aubry et Rau, 3^e édit., t. v p. 232 note 56).

Plusieurs motifs militent en ce dernier sens :

1° Le principe de la division des dettes du défunt en la personne de ses héritiers est établi en termes formels par notre loi. L'art. 870 dispose que « les cohéritiers » contribuent entre eux au paiement des dettes et charges » de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il » y prend » ; une seule exception est apportée à cette règle, relative au cas d'une dette hypothécaire ; elle résulte de l'art. 873, qui répète d'ailleurs le principe général posé par l'art. 870 : « Les héritiers sont tenus » des dettes et charges de la succession personnel- » lement pour leur part et portion virile, et hypothécai- » rement pour le tout ; sauf leur recours contre leurs » cohéritiers..... ».

Un peu plus loin, dans la même section du paiement des dettes (art. 878 et suivants), le législateur s'occupe de la séparation des patrimoines. Y a-t-il vraisemblance qu'il ait entendu en faire une nouvelle cause d'exception au principe de la division des dettes ? Si l'on admet cette décision, où sera alors la différence établie précédemment entre les dettes chirographaires et les dettes hypothécaires du défunt ? que restera-t-il de l'art. 873 ? à peu près rien, car la règle de la divisibilité qu'il consacre ne reprendrait son empire qu'au cas où les héritiers seraient poursuivis sur les biens qu'ils ne tiennent pas du défunt. Est-il possible que la loi ait organisé si près l'une de l'autre deux théories aussi contradictoires ?

2° Le principe de la division des dettes a été consacré par toutes les législations depuis la loi des XII tables. Il était de droit commun en France, à l'exception seulement de quelques coutumes. (1) Il semble que de tout temps le législateur se soit rendu compte que si ce principe peut avoir pour effet dans certains cas de laisser impayées les dettes du défunt, il n'en est pas moins nécessaire pour empêcher des recours sans fin de cohéritier à cohéritier, pour assurer le repos des familles. Aussi le code civil en reproduisant dans l'art. 873 une règle admise par toutes les législations antérieures, a-t-il édicté un véritable principe d'ordre public, qui ne peut pas avoir été abrogé en partie par des dispositions dont les termes sont loin d'être formels.

3° Si la séparation a pour effet de déroger à la règle de la divisibilité, comment expliquer qu'il n'en soit pas fait mention dans les art. 1220 et 1221 ? Le premier de ces articles rappelle le principe posé en l'article 873 ; le second énumère, limitativement semble-t-il, les exceptions qui y sont apportées. Or il ne cite pas la séparation

(1) On cite entre autres : le règlement sur plusieurs articles de la coutume de Normandie, de 1666. art. 130. — La coutume d'Amiens, art. 159.

des patrimoines, qui a cependant été antérieurement réglée.

On répond à notre argumentation que le droit qui résulte de la séparation, divisible dans les art. 878 et suiv., a changé plus tard de nature au titre des privilèges, postérieur à l'art. 1220. Nous n'avons plus ici à combattre cette assertion. Il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit plus haut quand il s'est agi de déterminer si la séparation est un véritable privilège.

— Après avoir exposé les motifs pour lesquels nous croyons ne pas devoir admettre que la séparation entraîne l'indivisibilité, nous devons indiquer sur quels raisonnements se fondent les partisans de l'opinion contraire :

Laurent (cours du droit civil, t. 10 p. 79) professe une théorie tout à fait particulière. Cet auteur voit des objections à reconnaître dans la séparation un véritable privilège. Il ajoute que le législateur belge (loi du 16 décembre 1851 art. 30) a fait droit aux critiques signalées en supprimant cette dénomination de privilège employée par l'art. 2111 c. civ., et en rejetant le droit de suite ; et cependant, même sous l'empire de cette législation, il croit que l'action des créanciers séparatistes ne se divise pas entre les héritiers. Il tire cette conclusion du principe que la séparation des patrimoines résout fictivement dans les rapports entre les héritiers et les séparatistes, la confusion des patrimoines et l'acceptation de la succession.

A ses yeux les créanciers qui ont demandé la séparation ne sont plus créanciers de l'héritier, mais seulement de la succession. Quand ils demandent leur paiement, c'est contre la succession que leur action se dirige ; si la loi avait poussé la fiction à bout, elle aurait dû exiger la nomination d'un curateur à l'hérédité, contre lequel les créanciers auraient agi ; elle ne l'a pas fait, et le rôle de ce curateur est tenu par les héritiers auxquels

sont remis les biens héréditaires. C'est pour ces motifs, et en cette seule qualité de détenteurs du patrimoine du défunt, que les héritiers sont poursuivis par les séparatistes. C'est-à-dire que l'action est réelle, fondée sur un droit réel, et par cela même indivisible. Au reste, la division des dettes est une suite de l'acceptation de plusieurs héritiers, c'est-à-dire de la confusion. Elle doit disparaître en même temps que la cause qui la produit. *Cessante causa cessat effectus.*

— Cette argumentation est très spécieuse, mais elle pêche par la base. Laurent se méprend sur la part qui a été faite par le législateur moderne aux idées romaines dans la matière de la séparation. Prétendre que l'acceptation de l'hérédité est censée rescindée dans les rapports des séparatistes avec les héritiers, que l'action intentée contre ces derniers est réelle et non pas personnelle, c'est commettre autant d'erreurs. Il aurait suffi pour les éviter, de se souvenir que l'héritier peut-être poursuivi sur tous ses biens par les créanciers successoraux jusqu'à parfait paiement des dettes du défunt, dont il répond personnellement.

— D'autres arguments ont été invoqués en faveur de l'indivisibilité.

Beaucoup de ceux qui la croient entraînée par la séparation des patrimoines, présentent cette doctrine comme une conséquence du caractère hypothécaire qu'ils reconnaissent à cette dernière.

C'est un raisonnement que nous n'avons pas à discuter, ayant combattu la proposition qui en est le fondement.

Nous repoussons aussi, et pour les mêmes causes que nous l'avons fait au sujet du droit de suite (1), un argument a fortiori, tiré de l'art. 1017 du code civil. En

(1) Voir l'exposé de cet argument à la section précédente, p. 63, et sa réfutation p. 65.

ce qui concerne plus spécialement l'indivisibilité, on peut faire remarquer pour le combattre que dans l'ancien droit, où la séparation des patrimoines n'entraînait pas l'indivisibilité, on ne voyait rien de déraisonnable à attribuer cet avantage à l'hypothèque du légataire, donnant ainsi à ce dernier une arme qui était refusée au créancier héréditaire ; à tel point que l'on vit certains auteurs (Bacquet, des droits de justice, chap. 8 n° 26 ; Mornac, sur la loi 18 C. de pactis ; Furgole, traité des testaments, chap. x n° 34 et suiv.), soutenir l'indivisibilité de l'hypothèque du légataire, sur ce motif que si on lui refusait cet effet, elle ferait double emploi avec la séparation des patrimoines (1).

— On a insisté sur les désavantages pratiques du système de la division des dettes : Le créancier se trouvant obligé, par le seul fait de la mort de son débiteur, de former une multiplicité d'actions, afin de poursuivre chacun des cohéritiers pour sa part, alors qu'il aurait pu demander au défunt le total de la dette ; des cohéritiers insolvable faisant perdre aux séparatistes la part des créances et des legs à leur charge, alors que la succession par elle-même, en masse et au total, était très solvable. (V. Barafort, op. cit. p. 323 ; Malleville, sur l'art. 873).

Nous ne contesterons pas la réalité de ces inconvénients. Le danger sera surtout pressant lorsque certains héritiers auront été remplis de leur part au moyen de soultes en argent. Dans ce cas les séparatistes ne pourront à aucun moment, trouver entre les mains de ces héritiers, des biens de la succession pour répondre de l'acquit du passif qui leur incombe.

(1) C'était là une erreur, car l'hypothèque aurait présenté de toute façon sur la séparation l'avantage de pouvoir être invoquée nonobstant l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

Mais le système contraire serait-il lui-même à l'abri de tout reproche de ce genre ? Nous avons vu plus haut les conséquences regrettables qu'il y aurait, tant pour les tiers acquéreurs que pour les séparatistes eux-mêmes, à considérer la séparation comme un véritable privilège entraînant le droit de suite. Admettre l'indivisibilité, ce serait faire supporter aux héritiers solvables, dont l'intérêt serait sacrifié pour sauvegarder celui des créanciers, l'insolvabilité de leurs cohéritiers ; ce serait aussi amener une foule d'actions récursoires, ce qui ne pourrait que compliquer singulièrement la situation.

Nous rappellerons enfin que ces objections sont de celles qui doivent être renvoyées au législateur : c'est à lui de voir si les inconvénients qui résultent d'un principe doivent y faire apporter une dérogation.

— En comparant le texte de l'art. 873 avec celui de l'art. 1017, on a cru pouvoir conclure de la similitude de leur rédaction, que la première de ces deux dispositions donne aux créanciers même chirographaires du défunt, une hypothèque légale entraînant l'indivisibilité, comme la seconde en accorde une aux légataires.

Mais l'on repousse généralement aujourd'hui cette opinion, en faisant remarquer que l'art. 873 n'est que la reproduction des art. 332 et 333 de la coutume de Paris. Or ces anciens textes, après avoir dit que les héritiers étaient tenus chacun pour sa part héréditaire, ajoutaient : « s'ils sont détenteurs d'héritages qui aient appartenu » au défunt, lesquels aient été obligés et hypothéqués à » la dette par ledit défunt, chacun des héritiers est tenu » de payer le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers ». Il ne faut pas attribuer d'autre sens à l'art. 873, que l'on pourrait désirer plus explicite ; y aurait-il le moindre doute, qu'il serait levé par la déclaration faite par Chabot dans le rapport au tribunal de la loi des successions, sur l'art. 873 : « Il est de toute justice que

» chaque cohéritier ne contribue à l'acquit des dettes et
» charges de la succession que dans la proportion de ce
» qu'il y prend. Néanmoins, il n'est pas tenu seulement
» personnellement pour sa portion virile, il est encore
» tenu hypothécairement pour le tout, c'est-à-dire que les
» créanciers hypothécaires peuvent exercer la totalité
» de leurs droits sur la portion de bien qui lui est échue».
(Locré t. x, partie II, x, n° 50).

— Certains auteurs qui considèrent la séparation comme un véritable privilège entraînant le droit de suite, admettent cependant qu'elle n'apporte pas d'exception au principe de la division des dettes.

Cette théorie paraît à première vue assez étrange, et l'on peut se demander si ses partisans n'ont pas fait preuve d'inconséquence en avançant deux propositions qui semblent contradictoires. Il faut reconnaître qu'effectivement certains d'entre eux ont invoqué contre l'indivisibilité des arguments dont on peut se servir pour combattre le droit de suite et refuser à la séparation le caractère hypothécaire. C'est ainsi par exemple qu'ils ont fait valoir les termes des art. 878 et 2111, desquels il résulte que la séparation est demandée contre les créanciers des héritiers et ne produit d'effets que contre eux, sans remarquer que l'application de ce principe ne permet pas d'accorder aux séparatistes le droit de poursuivre les tiers acquéreurs.

Ce système a toutefois été mieux défendu par Demolombe (Des successions t. V. n° 210), qui a cherché à concilier la division des dettes au cas de séparation, avec l'indivisibilité du privilège, par le raisonnement suivant :

Quand la séparation des patrimoines est accordée, les biens héréditaires n'appartiennent plus au défunt, mais à ses héritiers. Ceux-ci, par suite de l'effet déclaratif du partage, sont censés avoir possédé dès l'ouverture

de la succession, les objets mobiliers ou immobiliers mis dans leurs lots respectifs. A compter du même instant, les dettes du défunt se divisent entre eux de plein droit, de sorte que chacune d'elles se trouve partagée en autant de fractions qu'il y a de portions héréditaires. Il s'ensuit qu'il ne peut pas se former un privilège unique, grevant l'ensemble du patrimoine du défunt et assurant l'acquit de tout le passif ; mais plusieurs, distincts et indépendants les uns des autres, frappant chacun les biens d'un héritier différent, à concurrence du montant des dettes mises à sa charge. Ces privilèges produisent tous le droit de suite et l'indivisibilité ; de sorte que si l'un des cohéritiers aliène les immeubles qui lui ont été attribués, les séparatistes pourront recourir contre ses acquéreurs ; et s'il vient à mourir, ils pourront poursuivre hypothécairement, pour tout le passif qu'il devait acquitter, celui de ses successeurs qui détiendra les biens grevés de l'inscription de l'art. 2111.

Les adversaires de la division des dettes répondent à cette argumentation, que si, par la fiction qui considère le partage comme déclaratif les biens et les dettes du défunt sont censés avoir été partagés entre ses héritiers dès l'ouverture de la succession, les effets de la séparation des patrimoines remontent au même moment. Les créanciers qui remplissent les formalités légales pour l'obtenir, sont saisis du droit qu'elle produit à l'instant même du décès, sans qu'il ait pu s'écouler le moindre espace de temps, fût-il de la plus courte durée possible, pendant lequel la division entre les cohéritiers se soit opérée. On se trouve donc en présence de deux principes qui font remonter au même instant la division des dettes et la séparation des patrimoines ; le premier favorable aux héritiers, le second aux créanciers. Et comme ceux-ci *certant de damno vitando*, tandis que ceux-là *certant*

de lucro captando, il est préférable d'accorder la priorité au principe qui sauvegarde le droit des créanciers.

La jurisprudence s'était montrée d'abord favorable à la thèse de l'indivisibilité. On cite en ce sens un arrêt de la cour de Bordeaux du 14 juillet 1836 (S. 37. 2. 222) ; un autre de la cour de Caen du 17 janvier 1855 (S. 57. 2. 294) ; et enfin un troisième, de la cour de cassation du 3 février 1857 (S. 57. 1. 324).

Mais la cour suprême ne tarda pas à condamner la doctrine qu'elle avait d'abord admise ; le 9 juin 1857, elle cassa la décision de la cour de Caen du 17 janvier 1855, « attendu, disait l'arrêt, que le principe de la division des » dettes, lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à » l'indivision, ne reçoit pas d'exception au cas de la sépa- » ration des patrimoines prévue et réglée par les art. 878 » et 2111 c. civ. ; que si cette séparation a pour effet de » conserver aux créanciers du défunt l'intégralité de » leurs droits sur les biens composant son hérité par » préférence aux créanciers des héritiers, il ne suit pas » de là que la nature de la créance soit changée, ni que » l'action des créanciers du défunt, conservée jusqu'à » l'entier paiement de leurs droits sur toute l'hérité, » puisse néanmoins être exercée de telle façon contre » l'un des héritiers qu'elle l'oblige et le contraigne au » delà de sa part virile dans les dettes... » (D. 57. 1. 295).

Sur renvoi, la cour de Rennes (14 janvier 1858, S. 58. 2. 573) adopta la même théorie, qui a toujours été admise depuis en jurisprudence.

On cite dans le même sens les décisions suivantes : Caen, 9 février 1860 (D. 60. 2. 193) ; Limoges, 16 juin 1860 (D. 61. 2. 71) ; Nancy, 13 avril 1867 (S. 68. 2. 81) ; et plus récemment, Rennes, 29 novembre 1889 et sur pourvoi, cassation 10 juillet 1893 (D. 94. 1. 5)

On relève, parmi les motifs de ce dernier arrêt, « que » la division des dettes entre les héritiers s'opère de plein

» droit au moment même du décès du de cujus ; ...que
» la séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de changer la nature de la créance, ni de modifier
» les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns
» vis-à-vis des autres. »

— Dans ces dernières années, la question de l'indivisibilité avait été subsidiairement soulevée devant la cour de Bordeaux, mais l'arrêt, rendu le 4 janvier 1898 (D. 99. 2. 473) n'a pas eu à la trancher.

— En dehors même du cas de séparation des patrimoines, Pothier, après Dumoulin, croyait devoir apporter une exception au principe de la division des dettes dans le cas où un père laisserait pour héritiers deux enfants « dont l'un aurait dissipé d'avance ce qu'il aurait reçu en
» avancement de sa succession, et auquel, au moyen
» de ce qu'il est tenu de le précompter sur sa part,
» il serait revenu beaucoup moins dans l'actif des biens
» délaissés par le père que n'est la part des dettes
» de cette succession dont il est tenu en se portant
» héritier ». (des obligations n° 310 ; annoté par Bugnet, 2^e édition, t. VIII, p. 159).

Cette situation est certainement tout particulièrement périlleuse pour les créanciers du défunt : Lorsque les biens de la succession se partagent réellement entre tous les héritiers, si l'un de ceux-ci devient insolvable, le danger qui en résulte pour les séparatistes ne doit pas être attribué au principe de la division des dettes : même péril pourrait se présenter s'il n'y avait qu'un seul héritier. Mais dans le cas particulier qui nous occupe, il faut reconnaître que charger un insolvable d'une partie des dettes du défunt, sans rien lui remettre de l'actif successoral pour les payer, c'est condamner les créanciers héréditaires à ne pas toucher le montant intégral de leurs créances.

Pour les garantir de ce danger, Pothier décidait que « l'autre enfant doit répondre en ce cas de la part » des dettes dont est tenu son frère insolvable, car il » ne doit pas profiter, aux dépens des créanciers de » la succession, de ce que son frère s'est mal à propos » porté héritier; il y a lieu en ce cas de présumer » une collusion, et que c'est dans la vue de se décharger » d'une portion des dettes, et d'en frauder les créanciers, » que l'héritier solvable a engagé son frère insolvable » à se porter héritier » (*eod. loco*).

Le motif indiqué par Pothier ne sera pas toujours fondé, et il pourra arriver que l'acceptation de l'héritier insolvable soit exempte de fraude.

On a voulu donner de la décision de l'ancien jurisconsulte une autre justification. Le principe de la division des dettes, a-t-on dit, n'est que le corollaire de la division des biens. Le passif de la succession doit être supporté par la masse active toute entière, et se partager de la même manière qu'elle : si donc un héritier par suite de rapport recueille tout l'actif de la succession, il doit aussi en supporter tout le passif.

Il est facile de montrer le point faible de ce raisonnement. L'héritier qui fait le prélèvement ne recueille pas tout l'actif successoral, puisque celui qui le souffre est ainsi libéré de l'obligation du rapport, et de cette manière se trouve rempli de sa part héréditaire. Ce dernier sera donc pour cette même part tenu des dettes et charges de la succession, dont le fardeau ne doit pas tomber uniquement sur ses cohéritiers. Ainsi le veut l'exacte application de la maxime « *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet* » (Cf. Demante, t. III, 210 bis, II).

— Le rapport en moins prenant ne suffit donc pas à lui seul à empêcher la division des dettes. Mais on peut se demander s'il en doit encore être ainsi, lorsque les créan-

ciers successoraux ont demandé la séparation des patrimoines. La question est assez difficile à résoudre :

Deux situations différentes peuvent se présenter : ou bien, avant la consommation du partage, les créanciers s'opposent à l'homologation d'un projet de liquidation, dans lequel l'héritier débiteur du rapport ne doit recevoir aucune attribution en biens héréditaires, la valeur rapportable absorbant ceux qui seraient mis dans son lot, bien qu'il soit chargé des dettes pour sa part héréditaire. Dans ce cas les séparatistes demandent que les charges de la succession soient d'abord acquittées sur la masse active, et que le reliquat seul soit partagé entre les héritiers.

Ou bien, au contraire, après le partage, les créanciers successoraux ne pouvant pas obtenir leur paiement du cohéritier qui a souffert le rapport, le réclament aux autres.

Dans ce dernier cas, on décide généralement qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la prétention des séparatistes ; le partage a été fait régulièrement, et, les créanciers successoraux fussent-ils fondés à se plaindre de ses effets, on pourrait leur répondre qu'ils auraient dû tout au moins agir avant sa consommation. (Cf. Demolombe, t. v des successions, n° 216).

L'accord cesse d'exister quand l'intervention des séparatistes se produit avant le partage. Demolombe, qui le premier a spécialement prévu cette hypothèse, se prononce en faveur des créanciers héréditaires. L'héritier qui doit le rapport, dit-il, peut être considéré comme débiteur des autres : ce n'est peut-être pas la pensée du législateur, mais il n'y a rien là de subtil ni de forcé. Les séparatistes peuvent en conséquence prétendre, en vertu de leur droit de préférence, être payés avant que les cohéritiers créanciers du rapport ne l'aient reçu. Le jurisconsulte fait valoir une autre consi-

dération : les créanciers du défunt ne peuvent jamais profiter du rapport, s'exerçât-il en nature ; il est juste qu'en retour ils ne puissent pas non plus en souffrir.

On peut faire à ce système plusieurs objections : les trois premières sont indiquées par Demolombe lui-même :

1° Les créanciers de la succession n'ont d'autre pouvoir que de veiller à ce que le partage ne soit pas fait en fraude de leurs droits ; ils n'ont pas qualité pour s'opposer à ses effets, s'il est régulier.

2° Il y a une véritable subtilité à considérer le cohéritier qui doit le rapport comme débiteur des autres. Il n'était certainement pas dans l'intention du législateur de traiter ces derniers comme des créanciers personnels contre lesquels on peut demander la séparation. Ils tiennent leurs droits du défunt, agissent en vertu de leur qualité héréditaire, et ne peuvent pas être comparés aux tiers qui ont directement contracté avec leur cohéritier.

3° Ce serait amener de grandes complications, de régler la contribution aux dettes entre les héritiers d'après leur part héréditaire, et l'obligation aux dettes envers les créanciers d'après les parts effectivement touchées dans les biens trouvés en nature dans la succession.

4° Il serait vrai de dire que le séparatiste ne profite pas du rapport, s'il ne pouvait se faire payer que sur les biens qui ont appartenu au défunt. Mais comme il peut en même temps poursuivre les héritiers sur leurs biens personnels, l'assertion de Demolombe, ainsi présentée, est inexacte. Elle doit être ramenée aux termes suivants : la séparation ne s'applique pas aux biens qui rentrent dans la masse par l'effet d'un rapport en nature ; n'est-il pas logique d'admettre qu'elle s'exerce sur tous les biens existant au décès, même sur ceux qui pourraient être prélevés au cas de rapport en moins prenant ?

On pourrait être tenté de répondre affirmativement à

cette question, mais ce serait dénaturer les caractères de la séparation des patrimoines. Cette institution n'est plus aujourd'hui une mesure collective, mais individuelle. On ne peut donc songer, même pendant le temps que dure l'indivision, à faire répondre l'universalité des biens existant au décès, de l'universalité des dettes.

— Ces dernières considérations ont été développées par M. de Loynes, commentant un arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1893, (D. 94. 1.5) devant laquelle la question de l'indivisibilité au cas de rapport au moins prenant, s'était présentée dans les conditions que nous exposons plus haut. La cour a rejeté la doctrine de Demolombe, pour décider qu'il n'y a pas lieu, même avant le partage, d'apporter une exception au principe de la division des dettes. (1) (Cf. note de M. de Loynes sous l'article précité, D. 94. 1. 7).

(1) Par cette décision, la cour suprême confirmait un arrêt de la cour de Rennes du 29 novembre 1889. Le tribunal de Morlaix devant lequel l'affaire s'était d'abord présentée, avait admis la solution contraire par un jugement du 31 janvier 1889. Ces deux décisions sont rapportées dans Dalloz, au même endroit.

APPENDICE

Il reste une question dont nous avons à dire quelques mots, parce que, de la solution qu'ils en ont donnée, certains auteurs ont cru pouvoir tirer un argument pour la thèse du droit de suite et de l'indivisibilité dans la séparation des patrimoines.

L'article 1017 c. civ., doit-il faire admettre l'existence d'une hypothèque légale des légataires, distincte de la séparation des patrimoines?

Cet article dispose que les héritiers du testateur sont tenus d'acquitter les legs « hypothécairement pour le tout. »

Ce sont les mêmes termes dont se sert l'article 873. On décide communément, comme nous l'avons vu plus haut, que dans cette dernière disposition ils n'ont pas pour effet de créer une hypothèque légale au profit des créanciers successoraux, mais qu'ils s'appliquent seulement aux hypothèques qui auraient été accordées par le défunt à ses créanciers. — Il n'est pas possible de leur attribuer le même sens dans l'art. 1017, car il ne peut être question d'une convention intervenue entre le testateur et le légataire, afin de donner à ce dernier une sûreté pour le paiement de son legs. Il semble donc que le code ait établi une hypothèque légale en faveur des légataires, et que la disposition de l'art. 1017 ne puisse pas avoir d'autre signification.

C'est l'opinion générale. Cependant quelques auteurs (tels que Aubry et Rau t. vi p. 168, 170; Duranton, t. 9 n° 386; Gabriel Demante, *Revue critique* 1857 t. 5 p. 177), prétendent que l'hypothèque légale des légataires a dis-

paru dans notre loi, et que la disposition de l'art. 1017 est venue se perdre entièrement dans la théorie de la séparation des patrimoines. Nous reproduisons leur raisonnement :

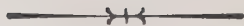
Si l'on conclut à l'existence d'une hypothèque spéciale pour les légataires, il faut reconnaître qu'elle n'est réglée par aucune disposition particulière du code ; aussi faut-il lui appliquer les principes généraux, décider qu'elle n'a de rang qu'à compter du jour où elle est inscrite, et que par l'accomplissement de cette formalité elle devient opposable à tous, même aux autres légataires.

Pour échapper à cette conséquence qui serait absurde, on décide que l'inscription ne produit ici son effet qu'à l'égard des créanciers des héritiers. Mais cette dérogation au principe général n'est justifiée par aucun texte, on l'emprunte à la séparation des patrimoines et à l'art. 2111. C'est donc admettre que l'article 1017 est impraticable, si on ne le complète par les articles 2111 et 2113. On ne doit le considérer que comme le précurseur d'un système qui, dans la pensée des rédacteurs du code devait être élaboré plus tard ; et il ne peut par lui seul conférer aux légataires un droit propre et spécial. Il n'y a pas eu là une disposition du législateur, mais une simple supposition, qui ne s'est pas réalisée. Au lieu d'accorder plus tard une hypothèque aux légataires, le code les a mis sur la même ligne que les créanciers, en n'accordant aux uns comme aux autres que le droit de demander la séparation des patrimoines.

Les partisans de ce système en tirent des conclusions tout à fait opposées. Aubry et Rau prétendent que le bénéfice visé par l'art. 1017 a perdu dans l'art. 2111 le caractère d'hypothèque indivisible qu'il avait d'abord ; M. Gabriel Demante, au contraire, soutient que le code, ayant certainement voulu conserver aux légataires les

avantages du droit de suite et de l'indivisibilité, a attribué ces effets à la séparation des patrimoines.

Nous n'avons pas ici à étudier l'hypothèque des légataires, mais nous ne pouvions passer sous silence un argument des plus originaux qui aient été invoqués en faveur du droit de suite et de l'indivisibilité dans la séparation. Disons seulement que ni la théorie de M. Gabriel Demante, ni celle d'Aubry et Rau n'ont trouvé beaucoup de partisans. On décide ordinairement que l'hypothèque légale des légataires et la séparation des patrimoines n'ont pas cessé de former deux droits distincts. (Cf. Demolombe, *Success. t. v*, n° 217.



DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Qui peut demander la séparation

La confusion des deux patrimoines du défunt et de l'héritier peut porter préjudice à trois catégories d'intéressés : les ayants cause du défunt, les créanciers de l'héritier, et l'héritier lui-même. Aux premiers seuls la loi reconnaît le droit de demander la séparation des patrimoines.

SECTION I^{re}

Les ayants cause du défunt

Nous avons cherché à comprendre dans une formule assez générale tous ceux auxquels le défunt a conféré sur son patrimoine un droit opposable à ses héritiers.

A. — Les créanciers.

Cette classe d'intéressés comprend d'abord les créanciers du défunt. Le droit de demander la séparation leur est reconnu à la fois par les art. 878 et 2111. Ces

textes visent tous les créanciers successoraux sans aucune distinction. « ... Ils peuvent demander dans » tous les cas contre tout créancier » (art. 878). Il n'y a donc pas à distinguer suivant la qualité des créances, leur objet, leurs modalités, ni la forme du titre, le code employant les plus généraux. Toutefois, l'article 878 se référant à l'art. 877 où il a été question des créanciers ayant un titre exécutoire contre le défunt, on pourrait être porté à croire que ceux-là seulement peuvent invoquer le bénéfice de la séparation. Mais cette déduction est unanimement rejetée, et l'on décide que tous les créanciers qui ont un droit contre le défunt peuvent le faire valoir par le moyen de la séparation.

— Il n'y a pas lieu non plus de distinguer entre les créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires. Les uns comme les autres ont intérêt à demander la séparation, bien qu'il puisse paraître au premier abord que cette mesure doive être inutile à ceux qui ont déjà un privilège ou une hypothèque. Tandis en effet que ces derniers bénéfices peuvent être restreints à certains objets, le droit de préférence qui découle de la séparation porte au contraire sur tout le patrimoine du défunt. Il peut de plus s'étendre à certains accessoires des créances, tels qu'intérêts ou arrérages de rentes, qui ne seraient pas garantis par le privilège ou l'hypothèque.

— Nous mentionnerons, après tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, que la séparation pourrait être demandée par un créancier garanti par une caution ; en exigeant un cautionnement, il a voulu avoir une sûreté supplémentaire, et il n'a en aucune façon entendu renoncer à celles que la loi met à la disposition de tous les autres créanciers. La séparation lui serait d'ailleurs utile dans le cas où la caution deviendrait insolvable.

— Enfin, la séparation pourrait être demandée par des créanciers à terme ou conditionnels, comme par

exemple des créanciers de rentes perpétuelles ou viagères ; mais nous ne croyons pas qu'elle implique pour eux le droit d'exiger la consignation d'un capital ou toute autre garantie de paiement, jusqu'à l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition (1).

B. — *Les légataires.*

Outre les créanciers du défunt, la séparation peut encore être demandée par ses légataires. S'il n'y avait sur ce point dans notre code que les articles 878 et suivants, on pourrait en douter, car ces textes ne parlent que des créanciers ; à moins de prétendre cependant que les légataires sont à proprement parler des créanciers de la succession, s'ils ne l'étaient pas du défunt lui-même, et qu'ils sont à ce titre compris dans les termes de l'art. 878. Toutefois la question n'a pas d'importance, l'article 2111 mentionnant à la fois les créanciers et les légataires.

Cette décision a du reste été reproduite par toutes les législations ; elle était déjà admise en droit romain. «...*Non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est.* (l. 6 D, *principio* liv. XLII, t. 6, *de separationibus*) ; et l'ancien droit français avait adopté la même solution.

Enfin, nous dirons avec Demolombe que « le principe essentiel de notre matière l'exigeait ainsi ; ce » principe, c'est que les biens de la succession forment, » à l'encontre des créanciers de l'héritier, le gage spécial » de ceux qui tiennent leurs droits du défunt. » (t. v des successions n° 110).

— Il va sans dire que lorsque nous parlons de légataires, il ne s'agit que des légataires particuliers. Les légataires universels, ou à titre universel, étant *loco hereditum* n'ont pas besoin de la séparation.

(1) Voir plus loin l'étude de cette question à propos des effets de la séparation

C. — *Les autres ayants cause du défunt.*

Bien que la loi ne mentionne que les créanciers et les légataires, nous pensons qu'il faudrait accorder le bénéfice de la séparation à tous ceux, sans aucune exception, qui tiennent leurs droits du défunt.

Ainsi des donataires sous condition de survie n'ont jamais eu d'action contre le défunt et ne sauraient être mis au nombre de ses créanciers; on ne pourrait pas davantage les ranger parmi les légataires. Nous croyons cependant qu'ils ont le droit de demander la séparation des patrimoines, car s'ils ne sont pas visés spécialement par le code, on peut dire que cette solution est tout à fait dans l'esprit de la loi. Ils ont un droit opposable aux héritiers et portant sur les biens de la succession; et si les légataires paraissent mériter la protection, à plus forte raison ceux qui ont accepté du vivant du défunt des libéralités de celui-ci.

Notre décision s'appliquerait particulièrement au cas où l'époux survivant voudrait demander la séparation et prendre l'inscription de l'art. 2111 pour sûreté du paiement de ses avantages matrimoniaux.

— On s'est demandé si un créancier pourrait enlever à ses créanciers ou à ses légataires le droit de demander la séparation des patrimoines.

En ce qui concerne les légataires, bien que la question ait été parfois résolue négativement en jurisprudence (Paris 28 avril 1865, D. 67, 2, 156), il semble bien qu'une telle disposition n'excède pas les pouvoirs du testateur. Le défunt pouvait disposer de ses biens, il aurait pu les léguer à d'autres ou les laisser à ses héritiers naturels; il semble bien difficile de lui refuser le droit de les léguer sous certaines conditions, comme par exemple celle de ne pas recourir à la séparation des patrimoines. Nous ne pensons pas qu'on puisse voir là une condition illicite.

La solution serait différente s'il s'agissait d'un créancier du défunt. Celui-ci tient son droit non pas de la volonté du testateur qui ne pouvait le lui enlever, mais de sa qualité de créancier et de la loi ; aucune clause du testament ne pourrait donc y apporter des limites.

Quant aux autres personnes qui peuvent demander la séparation, nous déciderons d'après les mêmes principes que le testateur pourra interdire cette mesure à ceux qu'il aurait pu priver du droit même qu'elle aurait pour but de conserver. Ainsi, les donations entre époux étant révocables au gré du donateur, le donataire pourra se voir enlever par lui le droit de demander la séparation ; la solution contraire sera appliquée au cas de donation par contrat de mariage, les conventions matrimoniales étant irrévocables.

SECTION II

Les créanciers de l'héritier.

Les créanciers de l'héritier ne sont pas admis à demander la séparation des patrimoines. Ce n'est pas que dans certains cas l'acceptation pure et simple, faite par leur débiteur, d'une succession onéreuse ne puisse leur causer un préjudice considérable.

Un homme a 100.000 francs de biens, et 50.000 francs de dettes. Il peut désintéresser ses créanciers, et il lui restera 50.000 francs. Mais, considérant comme un devoir de conscience de ne pas laisser impayées les dettes d'un proche parent décédé, son père par exemple, il accepte purement et simplement sa succession qui comprend un actif de 50.000 francs et un passif de 150.000.

Dès ce moment, les créanciers personnels de l'héritier, qui pouvaient compter jusque là sur un paiement intégral, n'ont plus à espérer toucher que 75 % de leurs créances.

Auront-ils le droit dans cette occurrence de demander la séparation des patrimoines, pour obtenir que l'acceptation de l'héritier leur débiteur soit considérée comme nulle à leur égard, et que ses biens personnels soient employés d'abord à les rembourser ? Il est certain que cette prétention pourrait paraître fondée. En prenant à sa charge les dettes de son auteur, l'héritier donne un exemple de désintéressement auquel on ne peut qu'applaudir, puisqu'il pouvait ne pas le faire. Il lui suffisait pour cela de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais on peut trouver juste qu'avant de payer les dettes contractées par un autre, il acquitte les siennes ; et qu'il ne fasse pas perdre une partie de leurs créances à ceux qui se sont confiés à lui, envers lesquels il s'est engagé personnellement, pour exécuter en partie des obligations qu'il n'a pas consenties.

Malgré ces considérations, le législateur n'a pas cru devoir prendre la défense des créanciers de l'héritier. — On reconnaît d'ailleurs, en approfondissant la question, que sa décision est fondée sur les plus sérieux motifs.

Les créanciers de l'héritier, en contractant avec lui, ont entièrement suivi sa foi ; ils ont ratifié d'avance tous les actes qu'il pouvait accomplir par la suite, le cas de fraude excepté. S'ils avaient eu quelque défiance de la capacité de leur débiteur, s'ils avaient voulu se prémunir contre son insolvabilité possible, c'était à eux à exiger des sûretés spéciales : hypothèque, nantissement, caution, etc. Ne l'ayant pas fait, ils sont à la merci de tous les événements, de tous les actes susceptibles d'entraîner cette insolvabilité. Si leur débiteur, par des spé-

culations hasardeuses et maladroites, par une mauvaise administration, par des dépenses excessives, vient à dilapider son patrimoine et se trouve dans l'impossibilité de les payer, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, à leur imprévoyance ou à leur excès de confiance. La situation sera identique si le débiteur s'oblige à exécuter des engagements exagérés contractés par un de ses parents. C'était à ses créanciers de se précautionner contre lui. — Tout différent est le cas des créanciers successoraux, auxquels la loi accorde le droit de demander la séparation; eux ne pouvaient pas, lorsqu'ils ont contracté avec le défunt, se mettre en garde contre les agissements de tous ses successibles, et de tous ceux qui étaient alors susceptibles de le devenir. On voit que leur sort est beaucoup plus digne d'intérêt, et c'est pourquoi la loi s'en est préoccupée, tandis qu'elle n'est pas venue en aide aux créanciers de l'héritier.

Sur ce point, notre législateur s'est approprié les idées et les décisions du droit romain. Déjà Ulpien déclarait que les créanciers de l'héritier ne pouvaient pas demander la séparation : «...*suos creditores oneravit dum adiit hereditatem quæ solvendo non est, nec poterunt creditores ejus separationem impetrare* (1) » ; et il motivait sa solution sur cette considération qu'un débiteur peut toujours empirer la condition de ses créanciers, en prenant de nouveaux engagements : « *Licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriores conditionem.* »

Dans notre ancien droit, l'opinion d'Ulpien fut reprise par Lebrun et par Pothier. « Les créanciers de l'héritier, » dit Lebrun, (2), n'ont pas ce privilège de la séparation

(1) Loi 1 § 2 D. liv. XLII t. 6, *de separat.*

(2) Traité des successions 2^e Partie liv. IV, chap. II, Sect. 1^{re} n^o 13 ; cf. Pothier annoté par Bugnet, t. VIII p. 221.

» par la raison qu'ils ne peuvent empêcher que leur
» débiteur ne contracte de nouvelles dettes, et ne s'oblige
» par l'addition d'hérédité aux créanciers du défunt ». Mais
ces deux grands auteurs étaient seuls de leurs avis,
et la jurisprudence des parlements était fixée en sens
contraire. Lebrun cite comme condamnant sa théorie
un arrêt, célèbre sous le nom d'arrêt de Lussan, et des
commentaires sur les coutumes de Troyes (art. 83) et de
Paris (art. 168); et il ajoute : « Il faut convenir que l'on
» vit ainsi au palais, et que beaucoup de monde y est
» prévenu de cette opinion ». Domat, (1), reproduisant
le sentiment général, repousse l'argument invoqué par
Ulpien à l'appui de sa solution : « Cette subtilité, dit-il,
» n'a pas été goûtée dans notre usage ; et on a jugé que
» la liberté que peut avoir un débiteur de contracter de
» nouvelles dettes, quoiqu'il en arrive du préjudice à ses
» créanciers, ne doit pas être tirée à une telle consé-
» quence ».

Aujourd'hui encore certains jurisconsultes regret-
tent que notre législateur ait abandonné la doctrine de
nos anciens Parlements, pour adopter celle d'Ulpien, de
Lebrun et de Pothier. Laurent entre autres (cours de
droit civil t. 10 n° 4) déclare que dérogeant au droit strict
pour un motif d'équité en faveur des créanciers de la
succession, on devait accorder le même bénéfice aux
créanciers de l'héritier.

— Il est un point qui fait exception à la règle que
nous avons posée. Pothier l'indique en ces termes (2) :
« Si un débiteur insolvable acceptait une succession
» notoirement mauvaise, de manière qu'il parût qu'il l'a
» fait en fraude de ses propres créanciers, je pense que
» ce serait le cas auquel ses créanciers pourraient deman-

(1) Loix civiles livre III, titre II,

(2) Pothier, annoté par Bugnet, 2^e édit. t. VIII, p. 221.

» der la séparation de ses propres biens d'avec ceux de
» la succession en faisant rescinder cette acceptation et
» l'obligation contractée par leur débiteur en fraude de
» leurs créances envers les créanciers de cette succes-
» sion, car tout ce qu'un débiteur fait en fraude de ses
» créanciers peut être rescindé, même les obligations
» qu'il contracte. »

Il n'est pas douteux que cette solution ait passé dans notre droit, bien que le code n'en fasse pas mention. Nous ne sommes pas ici, en effet, en présence d'une séparation des patrimoines, mais seulement d'un cas particulier de l'action Paulienne, que le législateur n'avait pas besoin de consacrer expressément.

S'il n'a pas observé le même silence pour le cas où des créanciers font annuler une renonciation à succession faite par leur débiteur en fraude de leurs droits, c'est que sur ce dernier point il prenait une décision contraire à celle qui était admise à Rome, aussi était-il nécessaire de s'en expliquer catégoriquement ; il n'en était pas de même sur le point qui nous occupe.

SECTION III

L'héritier

L'héritier qui serait en même temps créancier du défunt, pourrait demander à ce dernier titre la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de ses cohéritiers (1). Sa créance, éteinte par confusion dans la

(1) Nous ne parlons pas évidemment du cas où il n'y a qu'un héritier. Il serait alors absurde de supposer qu'il pût demander la séparation, puisque cette mesure ne pourrait avoir d'effet que contre ses créanciers personnels. Au surplus, sa qualité de créancier de la succession aurait entièrement disparu par confusion.

mesure de sa part héréditaire, subsisterait pour le surplus, et il n'y aurait aucun motif de lui refuser le droit et les moyens de la faire valoir.

Mais en dehors de ce cas tout à fait spécial, l'héritier en cette seule qualité ne peut pas demander la séparation contre les créanciers héréditaires. Il a une autre mesure à sa disposition pour éviter le préjudice que pourrait lui causer la confusion des patrimoines, c'est l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Sans faire ici une étude de cette dernière institution, il est une question très importante que nous ne pouvons passer sous silence :

L'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier entraîne-t-elle de plein droit la séparation des patrimoines avec tous ses effets, sans que les créanciers successoraux aient besoin de la demander ni de prendre l'inscription de l'art. 2111 ?

Une première opinion répond négativement à cette question ; elle est fondée sur les considérations suivantes :

1° Le bénéfice d'inventaire est une mesure prise par l'héritier dans son intérêt personnel, afin de ne répondre des dettes de la succession que pour la valeur des biens qu'elle renferme. Ce serait une anomalie de lui attribuer un autre effet, et particulièrement de lui faire produire en faveur des créanciers héréditaires la séparation des patrimoines.

2° La séparation n'est accordée qu'après l'accomplissement de certaines conditions, et cette règle ne comporte pas d'exception. L'art. 2111 notamment est formel : l'inscription qu'il prescrit pour la conservation du bénéfice de la séparation est une mesure de publicité absolument nécessaire pour sauvegarder l'intérêt des tiers. Il ne peut pas être question, dans le cas de bénéfice d'in-

ventaire, d'accorder la séparation aux créanciers successoraux sans qu'ils aient rempli les formalités légales.

3° On objecte que l'acceptation bénéficiaire suppose aussi une certaine publicité, puisqu'il en doit être fait mention, au greffe du tribunal de première instance, sur le registre des renonciations à succession. Mais cette formalité ne peut pas remplacer celles qui sont imposées aux séparatistes. Elle diffère totalement de l'inscription particulière, prise sur chacun des immeubles de la succession, ordonnée par l'article 2111 ; et sauvegarde bien moins les intérêts des tiers qui contractent avec l'héritier. Ces derniers, dès lors qu'ils n'ont trouvé à la conservation des hypothèques aucune inscription grevant les immeubles successoraux, sont autorisés à les considérer comme libres de toute charge particulière ; il serait souverainement abusif, et contraire à tous les principes de notre loi, de les obliger à vérifier en outre sur le registre des renonciations à succession, s'il n'y aurait pas une séparation des patrimoines résultant d'une acceptation bénéficiaire (Cf. Duranton, t. VII n^{os} 47 et 489 ; Lyon, 20 décembre 1855, D. 57. 1. 336).

— Un second système, d'ailleurs peu suivi, admet que les créanciers héréditaires n'ont pas à demander la séparation des patrimoines qui existe de plein droit, mais qu'ils doivent néanmoins prendre l'inscription de l'art. 2111. (Rennes 23 juillet 1819, D. Répert., V^o succession n^o 785).

La doctrine suivie par la jurisprudence et par la majorité des auteurs n'admet pas cette restriction : elle prétend que l'acceptation bénéficiaire de l'héritier produit au profit des créanciers successoraux la séparation avec tous ses effets, telle qu'elle est réglementée par notre loi. — (En ce sens Barafort, de la sép. des patr. n^{os} 166 et s.; Aubry et Rau 3^e édition, t. V p. 234 ; Cassa. 11 décembre 1854, D. 55. I. 49 ; Caen 21 novembre 1855,

D. 56. 2. 294 ; Cass. 3 août 1857, D. 57. 1. 336 ; Cass. 25 août 1858, D. 58. 1. 356 ; Cass. 7 août 1860, D. 60. 1. 506 ; Cass. 8 juin 1863, D. 63. 1. 273 ; Lyon 12 décembre 1867, D. 67. 2. 213 ; Cassa. 11 janvier 1882, D. 82. 1. 364 ; Douai 16 mars 1890, D. 91. 2. 93 ; Grenoble 28 décembre 1891, D. 92. 2. 279 ; Trib. de la Seine 29 juillet 1892, Gaz. pal. 92. 2. 410, et 7 décembre 1892, le Droit 24 décembre 92 ; Bordeaux 4 janvier 1898, D. 99. 2. 473, et 8 janvier 1898, Gaz. pal. 98. 2. 19 ; Toulouse 28 décembre 1899, Gaz. Midi 18 février 1900.

On fait valoir en ce sens différents arguments :

1° L'art. 802 dit formellement que par l'effet du bénéfice d'inventaire, l'héritier ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession. C'est donc que son patrimoine reste séparé de celui du défunt, sans que les créanciers successoraux aient aucune demande à faire pour obtenir ce résultat.

2° L'inscription de séparation des patrimoines est certainement inutile dans ce cas ; autrement l'art. 2146 serait en pleine contradiction avec l'art. 2111, puisqu'il déclare sans effet l'inscription prise par un créancier héréditaire sur les biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

3° L'art. 2111 lui-même confirme cette doctrine, car il ne proclame l'inscription nécessaire que pour les créanciers qui demandent la séparation. C'est qu'elle ne l'est pas pour ceux qui n'ont pas à faire de demande, comme dans le cas d'acceptation bénéficiaire.

— Nous ne nous rallions à aucune des théories que nous venons d'exposer. Nous croyons que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de l'héritier empêche la confusion des patrimoines, mais nous ne pensons pas qu'elle entraîne au profit des créanciers héréditaires le bénéfice réglementé par les art. 878 et suivants et 2111 du code

civil, auquel on donne le nom de séparation des patrimoines.

D'une part, il est incontestable que le patrimoine du défunt est séparé de celui de l'héritier. Celui-ci en acceptant bénéficiairement évite d'être obligé personnellement envers les créanciers d'une succession dont les dettes et charges excéderaient la valeur des biens. On peut dire que le bénéfice d'inventaire est une sorte de séparation des patrimoines, qui lui est accordée contre les créanciers héréditaires et les légataires, et par l'effet de laquelle la succession est liquidée séparément, l'exédent d'actif, s'il y en a, revenant à l'héritier.

Pour arriver à ce résultat, il faut d'abord au moyen d'un inventaire déterminer exactement les forces et charges de l'hérédité. Il faut en outre appliquer au paiement des créanciers et des légataires le prix de tous les biens successoraux, sans que l'héritier puisse en distraire la moindre parcelle. On pourrait, pour justifier cette dernière proposition, dire qu'il y aurait injustice et contradiction à considérer les deux patrimoines comme séparés, pour empêcher les créanciers du défunt d'atteindre les biens de l'héritier, et comme confondus, pour permettre à celui-ci de s'approprier les biens du défunt. Mais il n'est pas besoin de cette considération d'équité : l'héritier bénéficiaire a l'avantage de n'être tenu des dettes et charges que sur l'actif héréditaire ; mais en retour il en est tenu sur tout cet actif ; ayant demandé à être traité comme s'il n'y avait pas de confusion des patrimoines, il faut qu'il administre et liquide celui du défunt sans le mélanger avec le sien ; autrement il semblerait renoncer à son bénéfice, et deviendrait héritier pur et simple. Il ne peut donc pas s'approprier les biens héréditaires ni les employer à désintéresser ses créanciers personnels, tant qu'il n'aura pas entièrement payé les créanciers successoraux et légataires. Ceux-ci se trouvent ainsi

avoir en fait au cas de bénéfice d'inventaire, un droit de préférence sur les biens de la succession.

Ce droit se produit par l'acceptation bénéficiaire elle-même, sans qu'il soit besoin pour l'obtenir de remplir aucune formalité.

— Mais la situation qui est ainsi faite aux ayants cause du défunt, n'est pas la même que celle qui leur est accordée quand ils ont demandé la séparation des patrimoines, et pris l'inscription de l'art. 2111.

Dans ce dernier cas les créanciers et légataires agissent eux-mêmes pour se garantir de l'insolvabilité de l'héritier : aussi obtiennent-ils un droit distinct et indépendant que l'on ne peut leur enlever. Au cas d'acceptation bénéficiaire, il se produit bien aussi une séparation, une division entre les deux patrimoines, mais contre les créanciers, et au profit de l'héritier qui ne peut pas être poursuivi sur ses biens personnels. Sans doute, par voie de conséquence, les créanciers héréditaires et les légataires en retirent cet avantage d'être payés par préférence sur les biens de la succession. Mais ce n'est pas là le but du bénéfice d'inventaire, ce n'en est qu'un effet indirect. Les créanciers héréditaires excluent sur les biens de la succession ceux de l'héritier, non pas parce qu'ils ont acquis contre eux un droit de préférence, mais uniquement parce que le patrimoine du défunt, n'étant pas mélangé avec celui de l'héritier, se liquide séparément, et que les effets de la confusion des patrimoines ne se produisent pas.

Quant aux obligations particulières imposées à l'héritier bénéficiaire, elles ne confèrent non plus aucun droit direct aux créanciers de la succession. Il n'y faut voir que les conséquences de l'effet principal du bénéfice d'inventaire, les charges des avantages accordés à l'héritier.

Cette doctrine a été défendue par Mourlon (examen du commentaire de M. Troplong sur les privil., t. 2 p. 956 et suiv.); Demolombe (t. 3 des successions n^{os} 171 et suiv.); Marcel Planiol (thèse pr. le doctorat, p. 113 et suiv.); Laurent (traité de droit civil, t. 10, p. 81 et suiv.).

En résumé, le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines ont certains effets qui leur sont communs : l'un et l'autre empêchent la confusion des patrimoines, et produisent un droit de préférence au profit des créanciers successoraux sur les biens du défunt; mais il ne suit pas de là qu'on puisse les confondre, ni qu'ils soient entraînés l'un par l'autre. La séparation des patrimoines est demandée par les séparatistes, afin de s'assurer un droit de gage exclusif sur les biens de la succession. Le bénéfice d'inventaire est demandé par l'héritier pour se garantir d'un recours sur ses biens personnels; le droit de préférence des créanciers n'en est qu'une conséquence indirecte. Les ayants cause du défunt qui demandent la séparation doivent remplir certaines formalités, imposées dans l'intérêt de ceux de l'héritier; celui-ci joue un rôle absolument passif. Au cas de bénéfice d'inventaire, le contraire se produit; à l'héritier sont imposées certaines charges, tandis que les créanciers successoraux restent dans l'inaction.

— La théorie qui considère que la séparation se produit de plein droit au cas d'acceptation bénéficiaire de l'héritier, se condamne par ses conséquences :

Combinée avec la doctrine que la séparation est un véritable privilège, elle conduit à conclure que l'héritier en acceptant bénéficiairement, confère par le fait même aux créanciers du défunt une hypothèque privilégiée sur tous les immeubles de la succession. De sorte que, n'ayant eu en vue que son propre intérêt, ayant cru prendre une mesure dirigée contre les créanciers et légataires, il aurait en réalité conféré à ces derniers un avan-

tage qui ne leur est ordinairement accordé que sur leur demande expresse ! Bien plus, l'inscription de la séparation, que l'art. 2111 déclare absolument nécessaire pour la conservation du droit qui en résulte, deviendrait ici inutile ! C'est le renversement de toutes les règles de la publicité hypothécaire et de la séparation des patrimoines.

— L'invraisemblance de cette théorie n'est pas le seul point qu'on puisse lui reprocher. Les divers arguments tirés en sa faveur des art. 802 et 2111, prouvent bien que les créanciers successoraux n'ont ni demande à faire, ni inscription à prendre, pour s'assurer les avantages que leur procure le bénéfice d'inventaire, mais il reste à établir que ces avantages constituent véritablement la séparation des patrimoines ; quant à l'art. 2146, en admettant même que la séparation soit un véritable privilège, il n'implique nullement que l'inscription de l'art. 2111 soit impossible lorsqu'il y a bénéfice d'inventaire : la loi dit bien que dans ce cas « les inscriptions ne produisent » aucun effet. . . . entre les créanciers d'une succession » mais il n'en est pas de même dans les rapports de ces créanciers, soit avec l'héritier, soit avec des tiers.

— Les partisans de l'opinion que nous combattons préconisent sur les questions que nous allons examiner, des solutions qui nous paraissent également inadmissibles :

I^{re} QUESTION

L'héritier bénéficiaire est tenu d'observer certaines formalités pour la vente des biens successoraux ; s'il ne s'y conforme pas, la sanction de sa négligence se trouve dans les articles 988 et 989 du code de procédure civile : il sera réputé héritier pur et simple. C'est-à-dire qu'il sera considéré comme ayant le plein pouvoir d'aliéner

et les ventes qu'il aura consenties seront valables ; seulement il perdra l'avantage de son acceptation bénéficiaire.

Une telle disposition est de nature à gêner nos adversaires. Dès que l'on admet à la fois que le bénéfice d'inventaire entraîne de plein droit la séparation des patrimoines, et que celle-ci est un véritable privilège, il faut reconnaître aussi que les créanciers successoraux ont dans le cas d'acceptation bénéficiaire un droit de suite et de surenchère, et qu'ils peuvent faire annuler les ventes consenties par l'héritier sans les formalités indiquées. C'est ce qui a été soutenu. (En ce sens, Cassation 8 Juin 1863 D. 63. i. 273). Cette doctrine ne trouverait-elle pas sa condamnation dans les articles 988 et 989 du code de procédure, il suffirait pour la faire rejeter de remarquer qu'elle n'a jamais été admise dans l'ancien droit. Elle est, au reste, en contradiction absolue avec les déclarations de l'orateur du Gouvernement au Corps législatif, Siméon, qui déclarait que la vente faite « sans autorisation et sans formalités par l'héritier » bénéficiaire sera valable, et que l'on a trouvé une « garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire » (Locré t. 23, 2^e partie, élém. du comment. VII n° 17).

II^e QUESTION

L'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, peut cesser d'être soumis à ce régime pour devenir héritier pur et simple. C'est ce qui arrive dans le cas de renonciation ou de déchéance.

Qu'advient-il alors du droit de préférence des créanciers de la succession sur les biens qui la composent ?

La réponse est pour nous facile à faire. Le bénéfice d'inventaire est une institution introduite dans le seul

intérêt de l'héritier, et aux effets de laquelle celui-ci peut se soustraire entièrement, dès qu'il le juge à propos. Quant au droit de préférence des créanciers successoraux, ce n'est qu'une conséquence, une charge des avantages accordés à l'héritier, qui ne peut pas leur survivre. Il s'éteint en même temps que le bénéfice d'inventaire lui-même. *Cessante causa, cessat effectus*.

— Parmi les auteurs qui prétendent que l'acceptation bénéficiaire entraîne réellement la séparation des patrimoines, quelques-uns ont reculé devant l'inconséquence qu'il y aurait à vouloir faire subsister cette institution après la disparition du bénéfice d'inventaire.

Toutefois leur opinion est loin d'être la plus suivie, et la plupart au contraire enseignent que la séparation une fois acquise aux créanciers successoraux et aux légataires, constitue pour eux un droit dont il ne peuvent plus être dépouillés. (1)

I. Le bénéfice d'inventaire, disent-ils, produit deux sortes d'effets : à l'héritier il donne l'avantage de n'être tenu que sur les biens héréditaires ; aux créanciers et aux légataires il confère la séparation des patrimoines. L'héritier peut bien renoncer aux droits qui lui ont été conférés, mais il ne peut pas porter atteinte à ceux des séparatistes.

II. Décider autrement serait d'autant plus injuste que les délais pour demander la séparation quant aux meubles, et prendre l'inscription de l'art. 2111 sur les

(1) En prétendant que les créanciers successoraux ont des droits indépendants de ceux de l'héritier, on est logiquement amené à leur interdire de demander la séparation dans le cas du bénéfice d'inventaire. Pourquoi en effet permettre une demande qui n'aurait pas de raison d'être ? Si la séparation est irrévocablement entraînée par l'acceptation bénéficiaire de l'héritier, il n'y a plus pour les créanciers et légataires aucun péril, aucun intérêt à agir. Il n'y a pas lieu de faire séparer des biens qui ne sont pas confondus. Sans intérêt, pas d'action.

immeubles, sont assez courts. Or, les créanciers succesoraux, se fiant sur les effets du bénéfice d'inventaire, les auront probablement laissés écouler sans agir ; si donc l'héritier accepte ensuite purement et simplement, il sera trop tard pour empêcher les inconvénients de la confusion des patrimoines en prenant les mesures nécessaires pour conserver le droit résultant de la séparation.

III. L'injustice serait plus marquée encore si l'héritier au lieu de renoncer au bénéfice d'inventaire en avait encouru la déchéance. C'est une peine qui est prononcée contre lui, au profit des créanciers et légataires de la succession. Il est inadmissible qu'elle produise des effets en sa faveur, et contre ceux qui l'ont fait prononcer. « Quelle anomalie, dit Barafort (de la sépar. des pat., » n° 169, p. 246) qu'un droit lui fût accordé comme » récompense ou comme prime d'encouragement pour » le méfait qu'il aurait commis ».

— La jurisprudence est fixée en ce sens depuis un arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1833 (D. 1833. 1.353), que les décisions suivantes n'ont guère fait que reproduire. Nous mentionnerons particulièrement dans ces dernières années, comme consacrant la même doctrine, un arrêt de la cour de Grenoble, du 26 décembre 1891 (D.92. 2.279) ; et plus récemment, un autre de la Cour de Paris du 12 janvier 1897 (D. 97. 2. 247), confirmé par la cour de cassation le 10 mai 1898 (D. 98. 1.388).

— En sens contraire, on ne cite que quelques décisions isolées, de la cour de Rouen du 5 décembre 1826 (D. Rép. V° Successions n° 793) ; de la cour de Lyon du 4 juillet 1833 (S. 36. 2. 464) ; et du tribunal de la Seine du 29 juillet 1892 (Gazette du palais 92. 2. 410).

Voyons quelle est la valeur des arguments invoqués par nos adversaires :

I. Nous n'avons plus à combattre l'assertion que le bénéfice d'inventaire donne des droits opposés et indépendants à l'héritier et aux créanciers. Nous avons déjà vu que le seul effet direct qu'il produise, c'est d'ôter aux créanciers le droit de poursuivre l'héritier sur ses biens propres. Le reste n'est qu'une conséquence de ce que la succession se liquide séparément.

On s'étonne que l'héritier puisse par son fait enlever certains droits aux créanciers, et surtout que pareil fait se produise en cas de déchéance prononcée contre lui, mais il n'y a là rien d'anormal. Les obligations qui lui sont imposées ne sont que des charges de la situation avantageuse qui lui est faite et à laquelle elles ne peuvent pas survivre, pas plus que les charges d'une donation ne peuvent subsister après sa révocation, ou celles d'un usufruit quand l'usufruitier renonce à son droit. *Cessante causa, cessat effectus*.

Nous pouvons ajouter que la doctrine que nous défendons a été consacrée par toutes les législations. — En droit romain comme dans notre ancien droit, le bénéfice d'inventaire a toujours été considéré comme une mesure introduite dans l'intérêt de l'héritier. L'ancienne jurisprudence française ne l'admettait que par faveur pour lui et contre les créanciers de la succession. Aussi était-il alors universellement admis que l'héritier pouvait y renoncer, et nulle part on ne voit que les créanciers successoraux aient eu le pouvoir de s'y opposer et de faire continuer en leur faveur les effets de l'acceptation bénéficiaire. Quelle trace y a-t-il que le code ait abandonné ce système si logique, pour déclarer que l'héritier qui renonce au bénéfice sera traité comme héritier pur et simple en tant que cela lui sera préjudi-

ciable, qu'il sera tenu sur tous ses biens des dettes du défunt, mais qu'il ne sera pas libéré des obligations imposées à l'héritier bénéficiaire? Cette étrange combinaison qui mélangerait deux régimes inconciliables, qui supposerait l'existence simultanée de la confusion des patrimoines et de leur séparation, est inadmissible.

II. Si les créanciers successoraux se fiant sur les effets du bénéfice d'inventaire ont laissé passer les délais sans demander la séparation ou sans prendre inscription, ils se sont rendus coupables d'une négligence dont ils doivent supporter les conséquences. C'était à eux de prévoir que l'héritier pouvait renoncer à son bénéfice, et à s'assurer un droit personnel et indépendant en agissant dans les délais. Ils en avaient le droit, car nulle disposition ne le leur enlève pour le cas où l'héritier a accepté bénéficiairement, et il n'y aurait d'ailleurs aucune raison d'apporter ici une dérogation à la règle générale.

D'autre part, sous prétexte de défendre les créanciers, la solution que l'on oppose à la nôtre, conduirait dans certains cas à violer l'équité et à léser les intérêts des tiers. Il pourrait se trouver, qu'un héritier ayant d'abord accepté sous bénéfice d'inventaire, se soit ensuite publiquement et ouvertement comporté comme héritier pur et simple ; qu'il ait aliéné les biens du défunt, les ait hypothéqués à ses créanciers personnels ; et qu'après dix, quinze ans passés dans cette situation, les créanciers de la succession sans avoir jamais rien fait pour la conservation de leurs droits, sans avoir jamais pris inscription, viennent primer les créanciers hypothécaires de l'héritier ! Ce résultat serait souverainement injuste.

III. On prétend enfin que la déchéance infligée à l'héritier par les art. 988 et 989 du code de procédure, est une peine qui ne peut produire en sa faveur aucun

effet avantageux. *Nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest.*

Nous pourrions répondre que cette déchéance repose non pas sur une idée de peine, mais sur une renonciation tacite ; et que la loi présume seulement que l'héritier qui aliène sans observer les formes prescrites pour la conservation de son bénéfice, indique la volonté d'être traité comme héritier pur et simple.

Mais en admettant qu'il y ait une faute commise, la peine prononcée par la loi consiste dans l'obligation pour l'héritier de répondre des dettes de la succession comme des siennes propres. C'est un châtement très appréciable, et l'on ne peut raisonnablement prétendre que l'héritier qui se libère à ce prix des obligations qui lui étaient imposées en sa qualité d'héritier bénéficiaire, améliore sa condition.

— Bien loin de se prêter à l'interprétation que les partisans du système que nous combattons en ont voulu donner, les articles 988 et 989 c. pr. civ. nous paraissent formels en sens contraire. Ils déclarent sans faire aucune distinction que l'héritier sera réputé pur et simple, c'est-à-dire qu'on abandonnera entièrement le régime bénéficiaire. Rien dans les termes de la loi n'implique l'idée d'une peine, ni surtout ne laisse entendre que les effets du bénéfice d'inventaire favorables aux créanciers continueront de se produire. Il n'est même pas probable que l'héritier qui a encouru la déchéance ait perdu le droit de renoncer au bénéfice d'inventaire, si tel est son intérêt, malgré la volonté des créanciers qui voudraient le maintenir malgré lui sous ce régime. Les articles 988 et 989 c. pr. c. n'ont pas d'autre portée que de permettre aux créanciers successoraux de faire remplacer le bénéfice d'inventaire dont l'héritier n'observe pas les obligations par les règles de l'acceptation pure et simple.

3^e QUESTION

Il arrive souvent que l'un des héritiers accepte la succession bénéficiairement et les autres purement et simplement. On croirait inutile de dire que les effets du bénéfice d'inventaire ne peuvent pas s'étendre à ceux qui se sont portés héritiers purs et simples. Il a pourtant été soutenu que l'acceptation bénéficiaire d'un héritier entraîne la séparation des patrimoines à l'égard de tous les autres. On invoque pour justifier cette thèse les termes de l'art. 2146 qui, dit-on, ne distingue pas si l'acceptation bénéficiaire a été faite par tous les héritiers ou par un seul. On ajoute que, par le seul effet de l'inventaire, la consistance exacte des biens successoraux est connue, et que cela doit suffire à empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec ceux de ses héritiers.

(En ce sens, Metz 26 juillet 1865. D. 65. 2. 157).

Toutefois les uns n'appliquent cette solution que jusqu'au partage ; les autres au contraire l'étendent au temps où les biens ont cessé d'être indivis entre les héritiers. Ces derniers posent en principe que le régime du bénéfice d'inventaire est indivisible et que l'on ne conçoit pas une succession administrée bénéficiairement par l'un des héritiers et appréhendée purement et simplement par les autres ; et ils se basent ensuite sur cette autre proposition qu'une succession bénéficiaire ne perd pas ce caractère par le partage amiable qu'en feraient entre eux les héritiers, ceux-ci, simples détenteurs et comptables envers les créanciers successoraux des biens héréditaires, ne pouvant pas par un simple acte de leur volonté changer leur condition vis-à-vis des tiers.

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la cour de Caen du 21 novembre 1855 (D. 56. 2. 295). Mais elle n'a

pas reçu la sanction de la cour suprême, qui cassant l'arrêt de la cour de Caen, a décidé (25 août 1858, D. 58. 1. 356) que la séparation n'existe à l'égard des héritiers purs et simples que pendant l'indivision. La cour de Bordeaux, dans deux arrêts, l'un du 4 janvier 1898 (D. 99. 2, 473) et l'autre du 8 janvier 1898 (Gaz. pal 98. 2. 19), a adopté la même théorie.

On a souvent cité un arrêt rendu par la cour de cassation le 3 août 1857 (D. 57. 1. 336). Cette décision déclare que l'acceptation bénéficiaire d'un héritier entraîne la séparation à l'égard des autres qui ont accepté purement et simplement, sans qu'il soit besoin de prendre l'inscription de l'art. 2111. Mais c'est à tort qu'on l'a présentée comme sanctionnant la théorie de la cour de Caen, car s'il y est jugé « que le partage..... n'a pas pu » avoir pour résultat de détruire les droits conservés au » créancier successoral sur le patrimoine du défunt son » débiteur », il y est aussi spécifié que dans l'espèce le créancier successoral avait pris inscription pour la conservation du droit résultant de la séparation.

Cet arrêt est remarquable encore à un autre point de vue : l'acceptation bénéficiaire était le résultat forcé de la minorité de l'un des héritiers. La cour de cassation n'a tenu aucun compte de cette circonstance, et n'a pas cru devoir apporter d'exception à sa doctrine. (En sens inverse, Trib. Seine 7 décembre 1892, le Droit 24 Décembre 1892).

On peut voir par cet exemple à quelle conséquence conduit le système de la jurisprudence : La minorité d'un seul cohéritier entraîne de plein droit la séparation des patrimoines à l'égard de tous les autres ; elle donne aux créanciers du défunt un privilège qu'ils n'ont besoin ni de demander, ni d'inscrire. Et si l'on admet que l'acceptation bénéficiaire a lieu de plein droit pour les mineurs, même à défaut de toute déclaration au greffe,

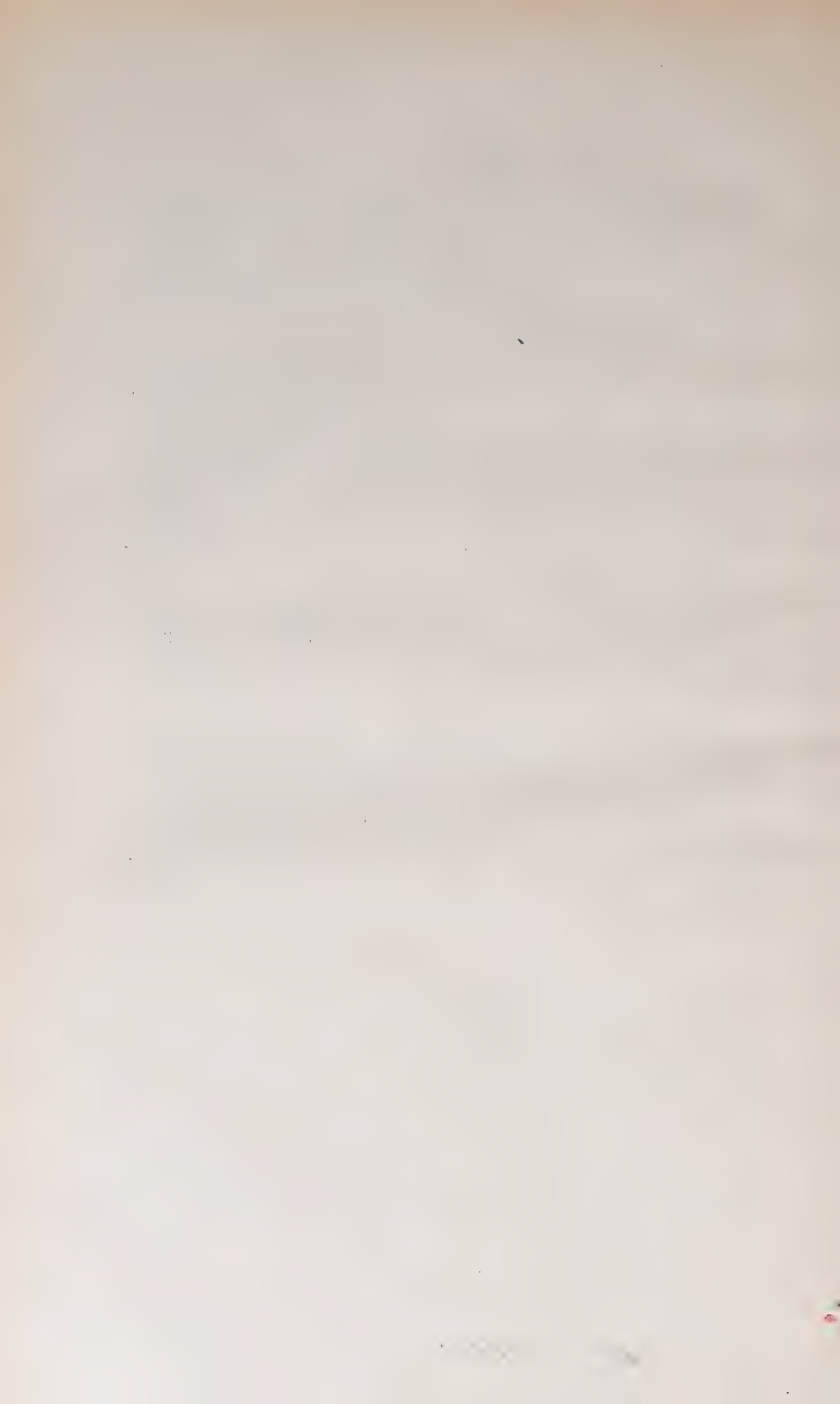
il faut en conclure que la séparation sera ainsi imposée tant aux autres cohéritiers qu'à leurs créanciers personnels et à leurs ayants cause, sans qu'ils en aient été avertis par aucune mesure de publicité. On peut regretter ce résultat (En ce sens, Toulouse 28 décembre 1899. Gazette du Midi 18 février 1900).

Au surplus, la dernière solution de nos adversaires n'est pas mieux justifiée que les autres ; de quel texte, de quel principe résulte-t-il que le bénéfice d'inventaire soit indivisible ? S'il en était ainsi, il faudrait obliger les cohéritiers de celui qui a accepté bénéficiairement à fournir caution et à observer les autres formalités du bénéfice d'inventaire. Or il est vraiment impossible d'admettre cette décision.

D'autre part, l'art. 2146 prouverait-il que l'acceptation bénéficiaire entraîne la séparation, cette règle ne pourrait s'appliquer qu'à ceux des héritiers qui sont les auteurs de cette acceptation.

Enfin il est inadmissible que la seule confection d'un inventaire constitue malgré eux en héritiers bénéficiaires, des héritiers qui ont accepté purement et simplement.

Nous dirons avec Demolombe : « Où sont les textes qui autorisent une telle prétention ? » (Des successions, t. 3, n° 173).



TROISIÈME PARTIE

Des effets de la séparation

Nous avons vu précédemment (p. 45 et s.) que notre législateur n'a pas cru devoir préserver les créanciers successoraux des dangers que peut leur faire courir une mauvaise administration de l'héritier, et qu'il n'a pas considéré la séparation des patrimoines comme une mesure de défiance contre celui-ci ; mais qu'il a au contraire restreint les effets de cette institution à assurer aux créanciers du défunt contre ceux de l'héritier un droit de préférence sur les biens de la succession.

Il nous reste maintenant à voir les applications de ce principe. C'est ce que nous ferons dans les chapitres qui vont suivre, en étudiant successivement les effets de la séparation : dans les rapports des séparatistes avec l'héritier ; dans les rapports des séparatistes entre eux ; dans les rapports des séparatistes avec les tiers.

CHAPITRE PREMIER

Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes avec l'héritier

SECTION I^{re}

Au point de vue des droits de l'héritier

La séparation est demandée contre les créanciers de l'héritier (art. 878 c. civ.) Elle est étrangère à l'héritier lui-même, qui conserve tous les droits et reste tenu de toutes les obligations résultant de son acceptation pure et simple. Il n'y a donc aucun motif de restreindre ses pouvoirs de légitime propriétaire et de représentant du défunt. Tout ce que peuvent demander les séparatistes, c'est qu'il leur soit permis de s'assurer la conservation de leur droit de préférence sur les biens héréditaires. Nous arrivons ainsi à établir que l'héritier conserve le pouvoir d'aliéner et d'administrer, mais que les créanciers successoraux peuvent prendre des mesures conservatoires.

— Appliquée aux immeubles, cette règle nous a conduit à décider que la séparation n'entraîne pas le droit de suite ni l'indivisibilité. Nous ne lui reconnaissons pas les caractères ni les effets d'un véritable privilège, et nous considérons l'inscription de l'art. 2111

comme une simple mesure conservatoire, prise par les séparatistes pour s'assurer leur droit de préférence contre les créanciers personnels de l'héritier, et qui ne peut en aucun cas enlever à ce dernier son pouvoir de disposer des biens héréditaires.

L'héritier ayant le droit d'aliéner, il semble difficile de lui refuser celui de constituer sur les immeubles du défunt des droits réels. Toutefois ici se rencontre une difficulté: Le législateur dans l'art. 2111 décide qu'avant l'expiration du délai de six mois « aucune hypothèque » ne peut être établie avec effet sur ces biens, par les « héritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires » ; mais dans aucune disposition il ne s'occupe des autres droits réels.

Il est certain que si leur constitution, ou du moins la transcription de l'acte qui les établit est postérieure à l'inscription des créanciers et légataires, elle ne peut pas leur être opposable. Mais peut-on encore appliquer la même solution dans le cas contraire, et dire que les créanciers du défunt en prenant l'inscription de la séparation à quelque époque que ce soit, feront tomber les droits réels antérieurement constitués par l'héritier ? On pourrait prétendre, à l'appui de cette décision, que la séparation est opposable à tous les ayants cause de l'héritier, et que c'est ainsi qu'il faut entendre le terme *créancier* employé par la loi ; cette règle ne comportant qu'une seule exception en faveur des acquéreurs. Mais ce système ne pourrait se justifier que si l'on admettait que l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession qu'après en avoir payé les dettes ; on comprendrait alors que ses ayants cause n'ayant pas plus de droits que lui-même, ne pussent opposer leurs titres aux créanciers successoraux qui interviendraient dans la suite. Or, nous avons déjà vu que ce principe, qui pouvait se concilier avec le système romain, doit être aujourd'hui rejeté.

Une autre solution consisterait à décider que les créanciers qui ont pris inscription dans les six mois qui suivent le décès, ne peuvent pas se voir opposer les constitutions de droits réels faites par l'héritier, mais que ceux qui ont laissé passer ce délai, doivent les respecter.

Cette décision impliquerait que le droit des séparatistes rétroagit au jour de l'ouverture de la succession à condition qu'ils se soient inscrits dans les délais. Ce serait généraliser la disposition de l'article 2111 relative aux hypothèques, et les termes de la loi ne favorisent pas cette extension.

Ceux enfin qui refusent le caractère hypothécaire à la séparation peuvent se fonder sur ce que l'héritier a le pouvoir de faire des aliénations opposables aux séparatistes, pour décider a fortiori que ces derniers ne pourront jamais critiquer des constitutions de droits réels.

La vérité ne serait-elle pas, que le législateur en permettant les aliénations et en prohibant les affectations hypothécaires, a indiqué sa volonté d'interdire à l'héritier pendant le délai de six mois, les actes qui pourraient enlever aux séparatistes leur droit de préférence sur le prix des biens successoraux ? Tous les autres lui seraient permis, sauf évidemment le cas de fraude que les créanciers héréditaires et les légataires seraient toujours admis à prouver. La difficulté serait peut-être alors de faire l'application de cette règle aux différents actes de l'administration de l'héritier.

— Pour ce qui concerne les meubles, il ne peut être question d'attribuer aux séparatistes un droit de suite. A défaut de cet avantage, ceux-ci ont parfois prétendu limiter, sous prétexte de mesures conservatoires, le droit de disposition de l'héritier ; ils ont même demandé aux tribunaux de lui enlever l'administration des biens héréditaires pour la confier à un curateur désigné par la

justice. Cette prétention, soutenue devant le tribunal civil d'Arras, a du reste été repoussée (7 novembre 1886, la Loi 4 décembre 1886).

— Il est assez difficile, dans le silence du code, de déterminer exactement les pouvoirs des créanciers héréditaires et des légataires.

La règle que la séparation ne produit pas d'effets contre l'héritier, nous amène à décider que les ayants cause du défunt pourront recourir aux mesures qui sont permises aux créanciers personnels de l'héritier, et en outre à celles qui sont nécessaires à la conservation de leur droit de préférence, mais rien de plus. Pour le reste, ils doivent respecter le pouvoir d'administration et de disposition de l'héritier. Ils pourront ainsi requérir l'apposition des scellés et faire faire un inventaire des meubles de la succession, afin de prévenir leur confusion avec ceux de l'héritier ; intervenir au partage pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits. Nul doute non plus que ceux dont la créance est exigible pourront pratiquer comme les créanciers de l'héritier, des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession.

— Ces mesures paraissent insuffisantes à ceux qui voient dans la séparation une arme contre l'héritier. Et bien des auteurs, sans toutefois poser de règle générale qui permette de délimiter ce que peuvent faire les séparatistes, admettent sur des points particuliers des décisions qu'il serait difficile de concilier avec la proposition que la séparation est demandée contre les créanciers de l'héritier.

Demolombe (des success., t. v, n^{os} 143 et suiv.), tout en déclarant que le silence du législateur laisse place à une certaine latitude qui permet de subordonner tout ce qui concerne les mesures permises aux séparatistes aux faits particuliers et aux circonstances diverses de chaque espèce, considère comme certain que les créanciers et

légataires peuvent exiger de l'héritier des garanties pour l'exercice ultérieur de leur droit.

D'après cette doctrine, un créancier à terme ou conditionnel, et spécialement le légataire d'une rente viagère, pourra faire des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession ; exiger que l'héritier fournisse une caution, ou que le mobilier soit vendu pour le prix en être affecté par voie de consignation ou de placement hypothécaire au paiement de la créance ou du legs.

Le cas s'était présenté devant la cour de Paris qui avait repoussé cette prétention (28 avril 1865, S. 66.2.49). L'arrêt, critiqué par Demolombe, était basé sur ce que « la séparation est accordée non pas contre l'héritier lui-même, mais contre ses créanciers personnels ; qu'elle » est étrangère à l'héritier lui-même dans ses rapports » avec les créanciers du défunt et les légataires ; qu'elle » ne modifie pas les droits résultant pour lui de la saisine, » et ne saurait lui enlever la libre disponibilité des biens » de la succession. »

Dans cette espèce, il semble que le légataire aurait pu seulement demander la séparation, et faire dresser un inventaire des biens de la succession, acte conservatoire permis par l'art. 1188 aux créanciers à terme ou conditionnels ; mais étant satisfait quant aux arrérages échus, il n'était pas fondé à exiger un emploi de valeurs mobilières avec affectation au paiement des arrérages futurs de sa rente. (Cf. Sirey, loc. cit., note).

Cet arrêt a été cassé par la cour suprême (16 août 1869. D. 69. 1. 463), qui a consacré la doctrine préconisée par Demolombe, « attendu que le bénéfice de » la séparation... serait dépourvu d'efficacité si les créanciers et légataires... n'étaient point admis à provoquer des mesures conservatoires de leurs droits ; que » si, quant aux immeubles le code a dans l'article 2111 » organisé sous la forme d'inscription hypothécaire un

» mode particulier de garantie, il résulte seulement de
» son silence quant aux mesures conservatoires à pren-
» dre relativement aux choses mobilières, qu'elles demeu-
» rent subordonnées aux circonstances et appropriées à
» la nature mobilière du gage ; attendu que la séparation
» établit un lien de droit, non seulement à l'égard des
» créanciers personnels de l'héritier, mais à l'égard de
» l'héritier personnellement. »

Dans le même ordre d'idées, un arrêt de la cour d'Aix du 22 mars 1849, rapporté par Demolombe (t. v des Successions n° 147), a admis la prétention d'un propriétaire qui ayant loué une maison au défunt réclamait en vertu du bénéfice de la séparation des patrimoines, que les deniers provenant de la vente des biens héréditaires fussent, à concurrence de tous les loyers échus et à échoir jusqu'à l'expiration du bail, versés à la Caisse des dépôts et consignations.

La jurisprudence paraît se fixer dans ce dernier sens. Elle tend de plus en plus à reconnaître aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, à l'effet de prescrire dans l'intérêt des créanciers du défunt et des légataires telles mesures qu'ils estiment utiles. (Voir en ce sens : Liège 17 Mars 1869, Pasierisic belge 69. 2. 124 ; Cass. 16 août 1869, D. 69. 1. 463 ; Amiens 22 Mai 1889, Dalloz, Supp. au Rép., v° Successions n° 951 ; Trib. de la Seine, 7 déc. 1892, le Droit 24 décembre 1892 ; trib. civ. d'Amiens 17 novembre 1894, recueil d'Amiens 100, 1895 ; trib. civ. de Lyon 4 mars 1899, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 19 avril 1899 ; Barafort: op. cit. p. 127 n° 92).

SECTION II

Au point de vue des obligations de l'héritier.

Nous arrivons à l'un des points de notre étude qui ont été le plus discutés. Commencée à Rome, la controverse s'est perpétuée en droit français, et n'est pas encore tout à fait terminée aujourd'hui.

Souvent les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines trouveront dans la succession des biens de valeur suffisante pour se faire intégralement payer. Mais parfois aussi le contraire se produit, et l'actif successoral ne permet pas de les désintéresser complètement.

Dans ce dernier cas, les séparatistes pourront-ils recourir contre l'héritier pour le surplus de leurs créances ?

Nous savons la réponse que faisaient à cette question les jurisconsultes romains Paul et Ulpien : par la séparation, les créanciers du défunt sont devenus étrangers à l'héritier, *Recesserunt a persona heredis* ; donc en droit strict, en logique, pas de recours. Toutefois (et c'était ici l'opinion de Papinien) si les créanciers personnels de l'héritier sont complètement payés, il peut paraître dur d'interdire aux créanciers successoraux de se faire rembourser à leur tour sur les biens de l'héritier, qui d'après le pur droit civil était leur débiteur. Le grand jurisconsulte préférerait ne pas appliquer dans toute sa rigueur la fiction prétorienne de la séparation des patrimoines, et permettait, dans les conditions ci-dessus indiquées, ce recours aux créanciers du défunt.

La solution donnée par Paul et Ulpien aurait paraît-il, été soutenue sous l'empire du code civil et l'on aurait voulu la défendre par le raisonnement suivant : L'article 879 c. civ. prouve que notre législateur a adopté sur

la séparation des patrimoines les idées du droit romain ; si le système romain est encore en vigueur, nous devons avec Paul et Ulpien en appliquer les conséquences logiques et refuser aux créanciers du défunt le droit de poursuivre l'héritier ; quant au tempérament admis par Papinien, c'est une exception particulière à un principe plus général, qui ne pourrait être admise que si notre loi la reproduisait expressément.

Cette théorie est aujourd'hui depuis longtemps abandonnée ; il est unanimement reconnu que la séparation n'est plus dans le code civil telle qu'elle était en droit romain, et que les conclusions contraires qu'on prétendrait tirer de l'art. 879 sont erronnées.

L'héritier par son acceptation pure et simple devient débiteur personnel des dettes de son auteur, et la séparation des patrimoines ne saurait l'en libérer ; pour obtenir ce résultat il faudrait que lui-même eut pris la précaution de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. — Toutefois il nous semble que, même dans le système du code civil et sans invoquer les théories romaines, les auteurs qui prétendent que la séparation des patrimoines est entraînée par l'acceptation bénéficiaire de l'héritier, devraient logiquement admettre aussi, par réciprocité, que la demande en séparation produit de plein droit le bénéfice d'inventaire. L'argument invoqué en faveur de la première proposition, que les deux institutions ont l'une et l'autre pour effet et résultat d'empêcher la confusion des patrimoines, nous paraît avoir la même force quand il s'agit de défendre la seconde.

— Les créanciers successoraux auront donc un recours contre l'héritier, mais à quelles conditions et de quelle manière l'exerceront-ils ? Nous trouvons ici plusieurs théories.

La première, défendue avec beaucoup de talent par Marcadé (tome 3 n° 405) et Mourlon (examen du commentaire de M. Troplong t. 2, p. 92 et s.), applique la solution de Papinien : les séparatistes ne pourront poursuivre l'héritier sur ses biens propres qu'après complet désintéressement de ses créanciers personnels.

(Voir aussi dans ce sens, Demante, t. 3, n° 223 bis ; Baudry-Lacantinerie, précis, t. 2, n° 317).

Marcadé distingue avec raison la situation de l'héritier de celle de ses créanciers. Le premier par son acceptation est devenu débiteur des créanciers héréditaires, comme il l'était auparavant de ceux avec qui il avait contracté, et la séparation ne peut pas le libérer de cette obligation ; elle n'est pas demandée contre lui, et ne doit pas non plus produire d'effets en sa faveur ; pour lui, la confusion des patrimoines ne cesse pas d'exister. Mais il n'en est pas ainsi en ce qui concerne ses créanciers : la séparation leur a conféré des droits indépendants ; entre eux et les séparatistes, les deux patrimoines sont considérés comme divisés, il y a deux masses d'actif et de passif ; et les créanciers héréditaires ne peuvent pas plus disputer à ceux de l'héritier les biens de leur débiteur, que ces derniers ne peuvent concourir avec eux sur le patrimoine du défunt. La règle sera donc que les séparatistes pourront, après avoir épuisé l'actif successoral, se faire payer sur les biens propres de l'héritier, mais dans le cas seulement où ses créanciers personnels seront désintéressés ; ceux-ci d'autre part ne pourront toucher aux biens de la succession qu'après l'acquittement de toutes les dettes et charges qui la grèvent. Les créanciers du défunt qui veulent obtenir un droit de gage exclusif sur les biens de la succession, doivent par réciprocité souffrir que ceux de l'héritier jouissent d'un droit semblable sur les biens de leur débiteur ; autrement ils prétendraient à l'impossible absolu ; et la solution

contraire supposerait qu'il y a simultanément séparation et confusion, deux patrimoines et un seul patrimoine, deux débiteurs et un seul débiteur.

Cette solution était généralement admise dans notre ancien droit, et l'on peut invoquer en sa faveur l'autorité de Lebrun (des successions, liv. 4, chap. 2, section 1^{re} n^{os} 26 et 27), Pothier (commenté par Bugnet, 2^e édit., t. 8, p. 221) et Domat (loix civiles liv. III, tit. II, section 1^{re} n^o 9). Elle a cependant été l'objet de nombreuses et vives critiques. M. Nicias-Gaillart entre autres s'est montré son adversaire déclaré dans un article publié par la Revue critique en 1856 (t. 8, p. 193 et s.) L'auteur cherche à prouver que les séparatistes ne perdent pas les droits qu'ils ont acquis par l'acceptation de l'héritier, et que l'expression de *séparation des patrimoines* ne correspond plus aujourd'hui aux effets de cette institution « Il n'y a, » dit-il, qu'un seul débiteur. C'est le même qui doit à tout » le monde, aussi bien aux créanciers qui ont eu d'abord » le défunt pour obligé, qu'à ceux qui n'ont jamais eu » d'autre débiteur que l'héritier. — L'héritier s'est engagé » même *ultra vires*, par le seul fait de son acceptation » pure et simple, et maintenant il a pour créanciers et » les siens et ceux de son auteur. L'origine des créances » n'y fait rien. » L'on conclut de ce raisonnement que tous étant indistinctement créanciers de l'héritier, on ne saurait faire de distinction et accorder à ceux qui ont contracté avec lui un droit de préférence contre ceux qui ont traité avec le défunt. On prétend que les uns et les autres doivent concourir sur les biens personnels de l'héritier.

Cette dernière théorie est généralement admise, (en ce sens, Aubry et Rau (3^e édition t. V p. 232 ; Demolombe, t. V des Successions n^o 220 ; Duranton 4. 7 n^o 501 ; Barafort, de la Sépar. des pat., n^{os} 228 et suiv.) mais nous ne pensons pas qu'elle soit la plus exacte. Son point de

départ est juste : l'héritier par son acceptation est devenu débiteur même *ultra vires* des dettes de la succession ; mais cette obligation peut très bien se concilier avec le droit pour ses créanciers personnels d'être payés par préférence sur ses biens propres. En ce qui concerne l'héritier lui-même, les patrimoines restent confondus, il n'y a qu'un seul débiteur ; dans les rapports des séparatistes avec les créanciers de l'héritier, le contraire se produit : les deux patrimoines sont séparés et les biens de chacun d'eux sont affectés d'abord au paiement des dettes qui le grèvent. Ce sont là deux situations absolument distinctes.

— Nous avons déjà eu l'occasion (p. 30) de mentionner que Pothier faisait valoir pour justifier le droit de préférence des créanciers de l'héritier des considérations d'équité et de réciprocité. Il est certain qu'il peut paraître contraire à la justice d'associer ces créanciers au passif de la succession, et de les écarter de son actif.

Nos adversaires font à cet argument deux objections : la première, c'est que rien ne s'oppose à ce qu'un créancier privilégié sur certains biens, vienne en concours avec les autres sur le restant de la fortune du débiteur. Nous y avons précédemment répondu (p. 30).

La seconde peut être présentée de la manière suivante : dans l'ancienne jurisprudence, on admettait la valeur de l'argument de la réciprocité, mais alors pour rester logiques et pour tenir la balance égale entre les deux classes de créanciers, les tribunaux permettaient à ceux de l'héritier de demander eux aussi la séparation. Le code civil abandonnant ce dernier usage pour s'attacher sur ce point au sentiment de Lebrun et de Pothier, a indiqué qu'il ne cherchait pas à établir la réciprocité entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier.

Nous pensons qu'on pourrait tirer des dispositions du code une conclusion tout à fait contraire ; et dire, pour

défendre la doctrine de Marcadé et de Mourlon : sur le point, discuté dans notre ancienne jurisprudence, de savoir si les créanciers de l'héritier peuvent demander la séparation, le législateur a voulu s'expliquer nettement. Il l'a fait dans l'article 881. Mais sur l'autre question qui nous occupe ici, la controverse n'existait pas ; tous les auteurs comme les tribunaux s'accordaient à refuser aux créanciers successoraux le droit de concourir avec ceux de l'héritier. Par son silence le législateur indique sa volonté de ne rien changer à la solution admise, et il faudrait au contraire une disposition expresse pour nous faire croire qu'il ait apporté une modification aux anciennes décisions. « Conçoit-on, dit Mourlon, — (comment. du traité de M. Troplong, t. 2 p. 923), un législateur qui, se trouvant en présence d'une règle consacrée par trois législations successives et la voulant abroger, aurait placé dans un silence complet et absolu la manifestation de sa volonté nouvelle ? Il n'existe à ma connaissance que deux espèces d'abrogation : l'abrogation expresse et l'abrogation tacite. Celle-ci a lieu lorsque la loi nouvelle, sans s'expliquer sur la loi antérieure, la contredit par ses dispositions ; or, je le répète, les articles 878 à 881 ne contiennent absolument rien qui contredise, de près ou de loin, directement ou indirectement, les règles par lesquelles notre ancien droit avait réglé les effets de la séparation. Dès lors, où trouver je ne dirai point un signe visible, mais un simple indice d'abrogation ? Si la loi, sans entrer dans aucun autre détail, avait dit que la séparation procure aux créanciers qui la demandent le droit d'être payés par préférence aux créanciers de l'héritier, on pourrait avec raison sans doute en conclure qu'elle a, en ne la reproduisant pas, implicitement écarté la limitation que Pothier apportait au droit des créanciers héréditaires sur les biens de l'héritier ; mais encore une fois, au

» lieu de s'expliquer sur un point ou sur un autre, elle est
» restée absolument muette. Or, que conclure du silence
» qu'elle a gardé à cet égard, si ce n'est qu'elle a entendu
» purement et simplement laisser les choses en l'état où
» elle les a trouvées ? »

— On a fait encore à notre théorie le reproche suivant : Les seules causes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. Il faut donc admettre que le droit attribué aux créanciers de l'héritier d'être payés avant ceux du défunt sur les biens de leur débiteur, est un privilège. Or les privilèges et les hypothèques étant des exceptions au droit commun ne peuvent exister qu'en vertu d'une disposition expresse de loi, qui manque dans l'espèce (Cf. M. Genty, article sur la sép. des pat., *Revue critique* année 1856, t. 8, p. 344 et s.).

Cette objection ne nous paraît pas fondée : Nous pensons avoir montré par l'exemple de la séparation des patrimoines que toute cause de préférence n'est pas nécessairement un privilège ou une hypothèque. D'autre part, il n'est pas besoin d'un texte spécial pour assurer aux créanciers de l'héritier le droit de primer ceux de la succession sur les biens propres de leur débiteur. Ce droit est compris dans l'institution de la séparation, comme celui qui est accordé aux séparatistes sur le patrimoine du défunt : Les mêmes auteurs qui refusent d'admettre le premier seraient fort embarrassés pour trouver un texte formel en faveur du second. Il y a bien dans l'art. 2111 le mot privilège, mais cette disposition ne s'étend pas aux meubles de la succession ; de plus elle a été décrétée près d'un an après les articles 878 et suivants. Il faut donc admettre de deux choses l'une : ou bien qu'avant la mise en vigueur de l'article 2111 les séparatistes n'avaient aucun droit de préférence, et qu'aujourd'hui encore ils n'en ont que sur les immeubles successoraux ; ou qu'il n'est pas besoin d'un texte formel pour

attribuer un droit semblable aux créanciers de l'héritier.

— Ce qui divise ici les auteurs, c'est la théorie qu'ils ont sur la nature de la séparation des patrimoines. Les adversaires de Marcadé la considèrent comme un privilège ou un bénéfice accordé aux séparatistes en supplément des droits que leur avait donnés l'acceptation de l'héritier. A leur avis le législateur n'a tenu absolument aucun compte des traditions reçues jusqu'à lui et des moyens autrefois en usage pour protéger les créanciers héréditaires. Il les a tous rejetés, pour inaugurer un système nouveau, dans lequel la séparation ne porte plus aucune atteinte à la confusion des patrimoines ; où elle n'est pas autre chose qu'un privilège ou un droit de préférence accordé à une classe de créanciers de l'héritier, ceux qui avaient contracté avec le défunt, sur certains biens du débiteur, ceux qui lui sont venus de la succession, et sans préjudice du droit qu'ont ces créanciers de concourir avec les autres sur le surplus de la fortune du débiteur. Ce système se conçoit très bien en législation, mais nous ne croyons pas qu'il ait été suivi par les rédacteurs du code. L'absence de texte indiquant la moindre réforme, nous porte à croire qu'il faut appliquer encore aujourd'hui la solution admise par nos anciens auteurs, et à nous rallier à la théorie de Marcadé que nous résumerons ainsi :

En droit romain, la séparation reposait sur une rescision fictive de l'adition de l'héritier ; les créanciers du défunt qui la demandaient déclaraient se contenter du recours qu'ils avaient du vivant de leur débiteur sur les biens de celui-ci. C'était logique, puisque la confusion des patrimoines était complètement annulée. En droit français, la séparation produit bien encore les mêmes effets, mais seulement en ce qui concerne les rapports des créanciers successoraux avec ceux de l'héritier.

Celui-ci reste donc obligé de payer les dettes de la succession et il conserve le droit de disposer les biens héréditaires. Mais ses créanciers personnels ne peuvent pas se prévaloir des effets de la confusion des patrimoines pour concourir avec les séparatistes sur les biens du défunt, et de leur côté les séparatistes doivent leur reconnaître le droit d'être payés avant eux sur la fortune particulière de leur débiteur, comme si les deux patrimoines étaient séparés.

— Au surplus et nous ne ferons aucune difficulté pour le reconnaître, la solution que nous préconisons présente des difficultés d'application qui ne se rencontrent pas dans le système opposé. (Cf. M. Genty. op. cit.)

Parmi les créanciers de l'héritier, ceux-là seuls dont la créance est antérieure à son acceptation pourront exclure sur ses biens les créanciers de la succession. Les autres n'ont pas à prétendre obtenir la restitution d'un droit de gage exclusif qu'ils n'ont jamais eu, bénéficier d'une situation qui a cessé avant la naissance de leurs droits. Il y aura donc lieu quand un ordre s'ouvrira sur les biens de l'héritier, de régler les droits de trois classes d'intéressés : les créanciers de l'héritier antérieurs à son acceptation, les séparatistes, et les créanciers de l'héritier postérieurs à l'acceptation. Les premiers doivent être payés avant les seconds et les uns et les autres viennent en concours avec les créanciers de la troisième classe. La liquidation de leurs droits respectifs présentera une première difficulté.

Autre question : exigera-t-on que les créanciers de l'héritier pour exercer leur droit de préférence présentent un titre ayant date certaine antérieure à l'acceptation de l'héritier ? Répondre affirmativement, c'est reléguer parmi les créanciers postérieurs beaucoup dont la créance sera antérieure; et la solution contraire pourrait favoriser la fraude, l'héritier se trouvant tenté d'antidater ses

engagements, voire même d'en simuler, pour empêcher les séparatistes de recourir contre ses biens. Il faut toutefois remarquer que cet inconvénient sera moins à redouter que ne le craignent certains de nos adversaires, car l'héritier peut légalement s'affranchir de l'obligation de payer les dettes du défunt sur ses biens personnels, en acceptant sous bénéfice d'inventaire.

— Nous avons indiqué la théorie opposée à la nôtre. Les créanciers successoraux ont le droit de concourir avec ceux de l'héritier sur les biens de celui-ci.

D'accord sur cette première proposition, nos adversaires se divisent sur le point suivant : la plupart enseignent que les séparatistes doivent épuiser entièrement les biens de la succession, avant d'intervenir pour le surplus de leurs créances sur le patrimoine de l'héritier ; autrement on pourrait prétendre qu'il y a eu novation dans la créance par acceptation de l'héritier pour débiteur et faire prononcer contre eux la déchéance de l'art. 879.

Demolombe au contraire repousse cette restriction. Pour lui, la séparation n'étant pas autre chose qu'un privilège, le créancier qui l'a obtenue conserve tous ses droits sur les autres biens du débiteur, sauf application de l'art. 2209 c. civ. (t. v. des successions n° 221).

CHAPITRE II

Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes entre eux

Certains auteurs, partant de l'idée que la séparation est un véritable privilège quand elle est inscrite dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, ou une hypothèque quand elle est inscrite après ce délai, en tirent les conséquences suivantes :

Les créanciers héréditaires qui ont pris inscription dans les six mois, primeront ceux qui ne se sont inscrits qu'après, car le privilège l'emporte sur la simple hypothèque.

Entre les créanciers inscrits après le délai de six mois, on applique la même règle qu'entre créanciers hypothécaires : la préférence se détermine suivant l'ordre des inscriptions. *Prior tempore potior jure.*

Enfin la séparation ne produit pas d'effets dans les rapports entre créanciers héréditaires inscrits tous dans les délais, car leurs privilèges s'annihilent réciproquement.

Si l'on fait observer aux partisans de cette théorie que la séparation n'a été instituée que pour garantir les créanciers héréditaires du préjudice qui pourrait résulter pour eux du concours des créanciers de l'héritier ; que par suite elle ne doit avoir aucun effet que dans les rapports entre ces deux classes de créanciers ; qu'il serait contraire au but de la loi de lui en faire produire dans les rapports des séparatistes entre eux, qui ont tous même

qualité et ne sauraient avoir de privilège les uns contre les autres ; ils répondent que la loi en organisant la séparation n'a sans doute pas voulu modifier la situation respective des créanciers héréditaires, et la preuve en est qu'elle leur a donné à tous la même arme, leur a permis à tous de demander la séparation ; mais si, au lieu d'user de ce moyen mis à leur disposition, quelques-uns ont laissé passer le délai sans prendre inscription et ont perdu ainsi leur rang de créanciers privilégiés ; s'ils se trouvent dès ce moment primés par les autres créanciers plus diligents, il ne faut pas voir là un effet de la séparation, mais de leur négligence.

Une situation semblable se rencontre, disent-ils, quand il s'agit du privilège des copartageants. La loi n'a pas eu d'autre but en instituant ce privilège que de garantir les copartageants créanciers d'une soultte contre l'insolvabilité possible du cohéritier qui la doit : Cela n'empêche pas que, si parmi ces copartageants les uns ont pleinement conservé leur privilège et les autres l'ont laissé dégénérer en hypothèque, les premiers auront un droit de préférence contre les seconds.

Nous n'avons pas à faire remarquer que cette argumentation ne saurait avoir aucune valeur à nos yeux. La théorie que nous avons adoptée sur la nature de la séparation dans notre droit, nous amène à conclure qu'elle ne produit d'effets que dans les rapports des séparatistes avec les créanciers de l'héritier. C'est la solution adoptée par tous les auteurs qui refusent de reconnaître le caractère hypothécaire à la séparation. Mais il faut admettre que le système que nous combattons est bien difficile à réfuter pour ceux qui considèrent notre institution comme un véritable privilège. Comme l'indique M. Mérignhac (D. 86. 2. 81, note), ce point de départ, qu'il suppose admis pour sa part, conduit logiquement aux conclusions que nous venons d'exposer.

Aussi est-il assez surprenant qu'elles soient rejetées par plusieurs auteurs et non des moindres parmi les partisans du caractère hypothécaire de la séparation, tels que Demolombe (t. v des successions, n° 222) et Barafort de la sép. des pat. n^{es} 206 et s.). Ces auteurs s'appuient, pour décider que la séparation ne doit produire aucun effet, même indirectement, entre séparatistes, sur les termes des articles 2111 et 878, qui semblent bien indiquer qu'elle ne s'exerce qu'à l'égard des créanciers de l'héritier.

— On a dit pour combattre notre décision, que les créanciers du défunt et les légataires qui ne demandent pas la séparation, sont devenus par l'acceptation de l'héritier, créanciers personnels de celui-ci, et qu'à ce titre ils doivent être atteints par la séparation. Nous répondrons, après de nombreux auteurs, et des plus autorisés, que c'est méconnaître la pensée de la loi, qui en parlant des créanciers de l'héritier n'a certainement entendu désigner que ceux qui ont contracté directement avec lui.

— On a encore objecté que la séparation étant chez nous une mesure individuelle et non collective, elle ne profite qu'à ceux qui l'ont demandée; que les autres ne doivent pas en bénéficier; que dès lors elle peut leur être opposée, un privilège produisant effet contre tous ceux qui ne le possèdent pas. La première de ces déductions seule nous paraît juste; mais de ce que la séparation ne peut pas être accordée à ceux qui ne l'ont pas demandée, il ne résulte pas qu'elle doive leur préjudicier.

— Nos adversaires ont cru trouver un argument en faveur de leur théorie dans les termes de l'art. 2146 c. civ. Ce texte porte qu'une inscription faite par l'un des créanciers d'une succession depuis l'ouverture, ne produit aucun effet opposable aux autres, dans le cas où cette succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. C'est donc, a-t-on conclu, que si la succession est acceptée purement et simplement, tout créancier du

défunt peut améliorer sa condition au détriment des autres. C'est là une règle certaine, et il n'était pas besoin pour la prouver d'invoquer l'art 2146; mais il reste à savoir si elle ne reçoit pas exception justement au cas de séparation des patrimoines. Certains prétendent que la séparation fait perdre les avantages particuliers stipulés de l'héritier par l'un des créanciers héréditaires au détriment des autres (Cf. Laurent. t. 10 n° 59, et Wahl S. 92. 2. 81, note). On peut faire valoir en ce sens que le séparatiste qui a stipulé des avantages particuliers, l'a fait en qualité de créancier personnel de l'héritier; et que la séparation demandée contre les créanciers de l'héritier ne peut laisser subsister des droits obtenus à ce titre. Quoi qu'il en soit, et la première proposition avancée par nos adversaires fût-elle applicable même en cas de séparation, il ne s'ensuivrait nullement, ainsi que cela a été soutenu, qu'un créancier héréditaire pût obtenir ce résultat d'améliorer sa condition au détriment des autres, en se conformant à l'art. 2111; que l'inscription de séparation fût suffisante pour lui conférer un privilège individuel, efficace à l'égard de tous autres, par exemple de ceux de ses cocréanciers qui n'ont pas fait les mêmes diligences. C'est ce dernier point qu'il faudrait établir, et que nos adversaires ne prouvent pas.

— La théorie que nous combattons avait reçu l'approbation de la cour de Lyon, par un arrêt du 17 avril 1822 (D. Rép. v°, Privilèges et hypothèques n° 709 2°). Mais jusqu'en ces dernières années, la jurisprudence s'était depuis toujours prononcée en sens contraire, lorsqu'en 1897 la cour de Bordeaux adopta à son tour la doctrine défendue par M. Mérignhac (arrêt du 6 mai 1897, D. 97. 2. 495).

La presque unanimité des décisions sont en sens contraires. Nous citerons notamment un arrêt particuliè-

rement intéressant de la cour de Grenoble du 21 juin 1841 (D. Rép. V^e Succession n^o 1494), dont les motifs reproduisent de la manière la plus heureuse et la plus concluante, l'exposé de la doctrine à laquelle nous nous sommes rallié.

(Dans le même sens, Cass. 4 déc. 1871, D. 71. 1. 249 ; Bordeaux 26 avril 1864, D. 64. 2. 220 ; Cassa. 28 avril 1869, D. 69. 1. 443 ; Toulouse, 5 juin 1889, et Cassa. sur pourvoi, 15 janvier 1891, D. 93. 1. 465).

— La question présente une difficulté toute particulière dans le cas suivant : un créancier héréditaire prend inscription dans les délais ; puis, passé ce temps, s'inscrivent successivement un créancier hypothécaire de l'héritier et un autre créancier héréditaire. Comment régler les droits respectifs de ces divers intéressés ?

Pour les auteurs qui prétendent que la séparation est un privilège produisant effet dans les rapports des séparatistes entre eux, l'application de leur théorie est facile à faire : le créancier héréditaire inscrit pendant les délais est préférable à la fois au créancier de l'héritier, et à son cocréancier non inscrit ; il viendra en premier lieu ; puis on paiera le créancier hypothécaire de l'héritier, et enfin le créancier héréditaire négligent.

Appliquons ce système à une espèce.

Soit un immeuble successoral, d'une valeur de 90.000 francs. Un créancier héréditaire, Primus, s'est inscrit dans les six mois qui suivent le décès, pour 50.000 francs. Un autre créancier héréditaire, Secundus, a pris aussi inscription pour pareille somme, mais après l'expiration des six mois ; et son inscription est postérieure à celle d'un créancier de l'héritier, Tertius, lequel a une hypothèque de 50.000 francs également.

Primus, considéré comme créancier privilégié, prime les deux autres dont le droit n'est assuré que par

des hypothèques. Il recevra donc le montant intégral de sa créance ; le surplus de la somme à partager sera attribué à Tertius, dont l'hypothèque a été inscrite avant celle de Secundus. *Prior tempore potior jure.*

Nous avons donc comme répartition :

Primus	50.000	} ensemble, 90.000
Secundus	000	
Tertius	40.000	

Si le prix de l'immeuble eût été de 110.000 francs par exemple, Tertius aurait été entièrement payé et Secundus aurait reçu sur sa créance une somme de 10.000 francs.

— La simplicité de cette solution a séduit certains auteurs, qui n'attribuent cependant à la séparation, lorsqu'il ne se présente que des créanciers héréditaires, aucun effet entre eux ; ils croient, dans le cas particulier que nous étudions, pouvoir déroger à la règle générale, pour appliquer la maxime : *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* (En ce sens Dalloz, Rép. v^o Privil. n^o 708).

De quelque manière qu'on la présente, il est incontestable que cette théorie suppose que la survenance d'un créancier hypothécaire de l'héritier donne aux créanciers héréditaires inscrits dans les délais le droit, qu'ils n'auraient pas eu sans cette circonstance, de primer leurs cocréanciers héréditaires négligents. Et c'est ce qu'il nous semble bien difficile d'admettre. Quelle conséquence, quelle contradiction n'y a-t-il pas à ne tenir compte de la présence du créancier de l'héritier, que pour troubler les relations des séparatistes entre eux, sans que lui même doive en retirer aucun profit ! que pour enlever à l'un d'eux un bien qui sera aussitôt attribué à l'autre ! C'est cependant ce qui se produira dans ce système, toutes les fois que la créance du séparatiste qui a pris inscription dans les délais absorbera entière-

ment la somme disponible. D'autre part cette solution favoriserait les fraudes et les collusions, le créancier héréditaire inscrit ayant tout intérêt à provoquer cette intervention, et les autres à l'empêcher.

D'ailleurs, la règle *Si vinco vincentem te ne peut* trouver son application au cas qui nous occupe. Cette maxime suppose un ordre où la cause de préférence du premier créancier sur le second est la même que celle qui fait préférer celui-ci à un troisième ; ici au contraire, la cause de préférence que le séparatiste inscrit a contre les créanciers de l'héritier, c'est que sa créance existait déjà contre le défunt, et il ne saurait invoquer ce fait contre les autres créanciers héréditaires, qui sur ce point sont dans la même situation que lui ; il ne s'ensuit donc pas, parce qu'il prime les premiers, qu'il doit aussi être payé avant les seconds ; car il triomphe de ceux-ci par un moyen dont il ne peut pas user contre ceux-là. (Cf. Duranton tome xix n° 227).

— Seulement, ce système rejeté, on se trouve avoir une situation extrêmement compliquée à régler : Le créancier hypothécaire de l'héritier prime les séparatistes non inscrits, lesquels ont le droit de concourir avec les séparatistes inscrits ; et ces derniers doivent être payés avant les créanciers de l'héritier. On a comparé avec raison cette situation au conflit qui s'élève entre le cessionnaire d'une créance, et les créanciers du cédant qui ont fait saisie-arrêt, les uns avant, les autres après la signification de la cession au débiteur cédé. Toutefois la solution de notre question n'a pas donné lieu à autant de systèmes.

— La cour de cassation (28 avril 1869, D. 69. 1. 443), a rejeté une théorie qui, si elle était difficile à défendre au point de vue juridique, avait du moins le mérite de la simplicité.

Il avait été soutenu que la séparation des patrimoines obtenue par l'un des créanciers héréditaires doit profiter même à ceux qui ne l'ont pas demandée ; que le créancier qui a pris dans les délais l'inscription de l'art. 2111 a conservé non seulement son droit de préférence à l'encontre des créanciers de l'héritier, mais encore celui de ses cocréanciers héréditaires ; qu'il se produit là, sinon un mandat, du moins une gestion d'affaires, nécessaire quoique non intentionnelle ; une sorte d'indivisibilité qui fait que celui qui s'inscrit pour conserver la séparation des patrimoines, ne peut pas faire sa propre affaire sans faire en même temps celle des autres créanciers du défunt.

Cette doctrine conduisait pratiquement à payer d'abord au marc le franc tous les créanciers héréditaires, qu'ils se soient ou non inscrits ; et les créanciers de l'héritier n'auraient été désintéressés qu'après.

Pour reprendre notre exemple, Primus en s'inscrivant aurait assuré à Secundus, son cocréancier négligent, un droit de préférence égal au sien contre Tertius créancier de l'héritier. La répartition aurait donné

à Primus	45.000	} 90.000
à Secundus	45.000	
à Tertius	000	

Combattu par le conseiller rapporteur, ce système fut rejeté par la cour comme contraire au caractère individuel de la séparation, et comme opposé à la règle que, l'étendue de la demande se mesurant à son intérêt, « chacun n'est réputé agir que pour son propre compte et dans son intérêt personnel. » (Dans le même sens, Trib. Seine 28 novembre 1899, le Droit 15 mars 1900).

— Il nous reste à examiner les deux derniers systèmes proposés. L'un et l'autre partent de cette idée que le créancier héréditaire ou le légataire qui a pris inscription

ne doit ni souffrir ni profiter de la négligence de ceux qui ne se sont pas inscrits. Ces derniers n'auraient pu opposer leur droit de préférence qu'aux créanciers de l'héritier ; donc à l'égard des autres créanciers de la succession, leur négligence comme leur vigilance ne doit produire aucun effet. Conséquemment, on attribuera au séparatiste inscrit la même somme qu'il eût obtenue si tous avaient pris inscription dans les délais.

Ce prélèvement opéré, il reste à savoir à qui reviendra le reliquat ; sur ce point les avis se partagent :

Aubry et Rau (3^e édition t. v, p. 227) colloquent sur le surplus du prix de l'immeuble, le créancier de l'héritier pour le montant de sa créance. Le reste est enfin partagé entre les créanciers du défunt, qui, faute d'avoir pris inscription en temps voulu, se trouvent primés par les créanciers hypothécaires de l'héritier.

On défend cette solution par le raisonnement suivant :

La séparation étant accordée contre les créanciers de l'héritier, si elle n'est pas conservée par une inscription prise en temps utile, ce sont ces mêmes créanciers qui doivent profiter du dividende qui serait revenu aux séparatistes négligents. D'autre part, les créanciers héréditaires inscrits dans les six mois une fois payés, on ne trouve plus avoir à régler les droits que d'intéressés entre lesquels la préférence se détermine suivant la date des inscriptions. Le créancier de l'héritier est donc préférable aux créanciers héréditaires non inscrits, et doit être payé non seulement sur la portion du prix laissée libre par l'inscription du créancier diligent, mais encore sur la fraction frappée par l'inscription qui n'est pas attribuée au créancier héréditaire.

Appliqué à notre espèce, ce système donnera comme résultat :

Le prix à distribuer étant de 90.000 francs, Primus cré-

ancier héréditaire inscrit dans les six mois sera traité comme s'il était venu en concours au marc le franc avec son cocréancier héréditaire Secundus. — Secundus ne touchera rien, les 45.000 francs de surplus étant entièrement absorbés par la créance de Tertius

à Primus	45.000	} 90.000
à Secundus	000	
à Tertius	45.000	

Si, modifiant un peu les chiffres, nous supposons que Secundus, le créancier héréditaire négligent, avait une créance de 130.000 francs, les autres sommes restant les mêmes, nous arriverons à la répartition suivante :

Primus, créancier héréditaire inscrit, obtiendra, comme s'il était venu au marc le franc avec Secundus	25.000
Sur les 65.000 francs de surplus, Tertius commencera par prélever le montant intégral de sa créance.	50.000
Et le reliquat sera attribué à Secundus.	15.000
Ensemble	<u>90.000</u>

Primus, dit-on, n'a pas à se plaindre. Pour régler ses droits, on ne tient aucun compte du créancier de l'héritier qu'il exclut, mais seulement de son cocréancier héréditaire Secundus, contre lequel il n'a aucune cause de préférence. Quant à ce dernier, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même et à sa négligence, s'il est primé par Tertius.

Nous reconnaissons la justesse de ce raisonnement, mais il n'en est pas moins vrai que ce système peut conduire, comme nous l'avons vu dans le dernier exemple que nous avons pris, à plus mal traiter Primus, qui a rempli toutes les formalités voulues par la loi pour conserver son droit de préférence sur Tertius, que ce dernier

lui-même. Il y a là une anomalie. D'autre part on peut remarquer que l'intervention des créanciers non inscrits du défunt, n'aura bien souvent d'autre effet que de réduire la part des séparatistes inscrits pour augmenter d'autant celle des créanciers de l'héritier ; de sorte qu'ici encore on aura à craindre la fraude, ces créanciers héréditaires non inscrits se trouvant portés à se faire payer par les deux autres classes d'intéressés, leur abstention ou leur intervention.

— Le dernier système, nous l'avons vu, donne au créancier héréditaire inscrit la même attribution que celui que nous venons d'étudier ; seulement, et c'est ici que la solution diffère, la somme représentative de la différence entre celle qu'il reçoit d'après cette donnée et celle pour laquelle il s'est inscrit, doit être attribuée à son cocréancier héréditaire, par préférence au créancier personnel de l'héritier. Celui-ci n'a jamais dû compter être payé qu'après le complet remboursement de la créance héréditaire pour laquelle il a été pris inscription dans les délais. Il n'a jamais eu aucun droit sur le montant de cette créance, et ce n'est pas la présence d'un créancier héréditaire non inscrit qui doit améliorer sa situation.

Reprenons nos exemples :

Sur un prix de 90.000 francs à distribuer entre Primus, Secundus et Tertius, créanciers chacun de 50.000 francs, il sera réparti :

à Primus	45.000	} 90.000
à Tertius, la différence entre la valeur totale de l'immeuble, et le montant de la créance de Primus, ci	40.000	
à Secundus. . . .	5.000	

Si l'on suppose Secundus créancier de 130.000 fr., il reviendra :

à Primus	25.000	} 90.000
à Tertius.	40.000	
à Secundus.	25.000	

Ce système est adopté par Duranton (t. xix n° 227), Mourlon (comment. du traité de M. Troplong, p. 912 et s., 939, 940) ; Barafort (p. 203 et s.). (Voir aussi en ce sens, Dalloz, suppl. au rép. v° succession nos 961 et 962). — Il a été consacré par un arrêt de la cour de cassation du 15 juillet 1891 (D. 93. 1. 465).

De tous les systèmes imaginés, c'est celui qui est considéré comme le plus juridique, et qui semble devoir l'emporter. Ce n'est pas à dire toutefois que le mode de répartition qu'il propose soit parfait en tous points, et à l'abri de tout reproche ; il produit dans certains cas des résultats à tout le moins étonnants.

Si par exemple le créancier héréditaire inscrit, Primus, a une créance égale à la valeur de l'immeuble, il écartera complètement le créancier hypothécaire de l'héritier, Tertius ; tandis que Secundus, créancier héréditaire négligent, primé par Tertius, partagera au marc le franc la somme enlevée à celui-ci par Primus.

Soit un immeuble de 90.000 francs, Primus créancier de pareille somme, et Secundus et Tertius, chacun de 60.000 francs. L'application de notre système donnera :

à Primus	54.000	} 90.000.
à Secundus.	36.000	
à Tertius.	000	

De sorte que Secundus sera en partie désintéressé, et que Tertius qui d'après la date de son inscription doit lui être préféré, ne touchera rien. Et, bien que le bénéfice de séparation soit aujourd'hui individuel et non collectif,

Primus en prenant inscription a conservé avec son droit propre celui de son cocréancier négligent, Secundus.

— Nous avons jusqu'ici supposé que la séparation ne mettait en cause que des créanciers de la succession, et nous avons à dessein laissé à l'écart le cas où il s'agit de légataires.

La doctrine que nous avons étudiée la première conduirait, en tirant les conséquences du principe que la séparation est un véritable privilège si elle est inscrite pendant les six mois qui suivent le décès, une hypothèque si elle est inscrite passé ce délai, et qu'elle produit effet dans les rapports des séparatistes entre eux, aux conclusions suivantes :

Entre légataires : tous ceux qui se sont inscrits dans les six mois concourent ensemble et priment ceux qui n'ont pris inscription qu'après ce délai : entre ces derniers, la préférence se règle suivant l'ordre des inscriptions.

Entre légataires et créanciers héréditaires : s'ils sont tous inscrits dans les délais, leurs privilèges s'annihilent les uns les autres, et l'on applique la règle ordinaire qui veut que les dettes soient acquittées avant les legs. *Bona non sunt nisi deducto aere alieno* — Au contraire, les légataires inscrits dans les délais primeront les créanciers héréditaires inscrits plus tard ; les premiers sont privilégiés et les seconds n'ont qu'une hypothèque. Il en sera de même si l'inscription des légataires, prise après l'expiration des six mois, précède cependant celle des créanciers : on applique la règle : *Prior tempore, potior jure*.

— Nous n'avons pas à apprécier ici ce système que nous avons combattu à propos de ses applications relatives aux créanciers héréditaires. Il ne nous reste donc qu'à voir les conséquences de la doctrine contraire, que nous avons défendue, que la séparation ne produit aucun effet dans les rapports des ayants cause du défunt entre eux :

Entre légataires, la séparation ne sera jamais la cause d'aucun droit de préférence ; ils seront payés au marc le franc, à moins que le testament n'ait exprimé une volonté contraire ;

Entre créanciers et légataires, on paiera toujours de préférence les créanciers, ainsi que le veut la loi *Nemo liberalis nisi liberatus*.

— Ces principes deviendront plus difficiles à appliquer dans le cas où un légataire inscrit dans les six mois sera en concours à la fois avec un créancier hypothécaire de l'héritier et un créancier héréditaire, ce dernier ayant pris inscription après les délais et postérieurement au créancier de l'héritier.

Deux solutions ont été proposées :

L'une, présentée par Aubry et Rau (3^e édition t. v p. 228) partage d'abord entre les légataires la somme qu'aurait laissée disponible le paiement des créanciers du défunt. On colloque ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier, et le reliquat est attribué aux créanciers du défunt non inscrits.

Soit une somme de 90.000 francs à partager entre Primus, légataire inscrit dans les six mois ; Secundus, créancier héréditaire non inscrit ; Tertius créancier hypothécaire de l'héritier ; chacun produisant à l'ordre pour une somme de 50.000 francs.

Primus, s'il eût été seul avec Secundus, aurait obtenu 40.000 francs. Il ne doit pas souffrir de la négligence

du créancier héréditaire, on lui attribue donc pareille somme 40.000

Tertius primant Secundus, sera payé ensuite du montant intégral de sa créance . . . 50.000

Il ne reste rien pour Secundus 000

90.000

On arrive ainsi à désintéresser en grande partie le légataire, tandis que le créancier héréditaire qui lui est préférable ne touche absolument rien sur sa créance.

Cette anomalie se trouve évitée dans le système indiqué par Murlon (op. cit. t. II p. 915), mais pour être remplacée par une autre :

On commencerait par déterminer les droits du créancier de l'héritier, en soustrayant de la somme à partager le montant de celle pour laquelle le légataire a pris inscription. La somme ainsi enlevée aux créanciers de l'héritier serait répartie d'abord entre les créanciers héréditaires, puis entre les légataires, suivant les règles du droit commun.

Ainsi, dans l'exemple que nous avons pris ci-dessus, il reviendrait :

A Tertius créancier de l'héritier, la différence entre la valeur de l'immeuble, 90.000 francs et le legs de Primus, 50.000 francs, soit 40.000

et Secundus, créancier héréditaire non inscrit serait payé par préférence à Primus sur les 50.000 francs conservés par l'inscription de celui-ci. 50.000

Il ne resterait rien au légataire. 000

90.000

De sorte que le créancier héréditaire négligent qui n'a rien fait pour conserver son droit, serait intégralement

payé, tandis que le créancier de l'héritier qui lui est préférable, ne le serait qu'en partie, et que le légataire qui a pris soin de remplir les formalités voulues pour s'assurer un droit de préférence sur le créancier de l'héritier, ne toucherait rien.

On voit que ce mode de répartition conduit à des résultats au moins aussi étranges que le premier.

La jurisprudence n'a pas encore été appelée à se prononcer sur la question.

CHAPITRE III

Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes avec les tiers

Nous pouvons entendre sous ce nom de tiers, soit les créanciers de l'héritier, soit ceux auxquels il a aliéné les biens héréditaires ou consenti des servitudes personnelles ou réelles. Nous avons vu jusqu'à quel point les actes de disposition et d'administration de l'héritier sont opposables aux séparatistes, et nous pouvons sur cette question renvoyer à ce que nous avons dit plus haut. Pour ce qui concerne les créanciers personnels de l'héritier, nous nous sommes déjà expliqué sur le droit de préférence qu'ils sont obligés de reconnaître aux créanciers héréditaires et aux légataires sur les biens de la succession ; nous nous sommes demandé également si, de leur côté ils ne doivent pas bénéficier d'un pareil avantage sur le patrimoine propre de leur débiteur.

Mais il nous reste encore un point à traiter.

De ce que la séparation fait cesser la confusion produite par l'acceptation pure et simple de l'héritier entre son patrimoine et celui du défunt, on conclut que si le premier était débiteur du second, sa dette, quoique éteinte par confusion, est censée exister à l'égard des créanciers héréditaires qui peuvent exercer leurs droits sur elle comme sur tous les biens héréditaires.

A première vue, on pourrait être tenté de voir là une exception à la règle que la séparation ne produit pas d'effet contre l'héritier lui-même, mais seulement contre

ses créanciers ; et l'on pourrait chercher à justifier cette dérogation au principe, par cette considération que au cas de séparation l'héritier n'a de droits sur les biens successoraux qu'à charge de payer intégralement les créanciers héréditaires. Il semblerait donc juste qu'il ne pût au préjudice de ces créanciers être libéré de ses dettes envers la succession, ce qui reviendrait à se voir attribuer, jusqu'à concurrence de leur montant, l'actif héréditaire.

Mais ce raisonnement ne serait rien moins que juste. Nous avons déjà repoussé la croyance que l'héritier ne peut s'approprier les biens de la succession qu'après le paiement des dettes et charges qui la grèvent ; et ce serait une erreur de penser que le maintien des créances du défunt contre l'héritier puisse préjudicier à celui-ci. Quelque paradoxale que paraisse d'abord notre assertion, on reconnaîtra son exactitude.

Nous avons vu que les créanciers héréditaires qui n'ont pas été entièrement désintéressés sur les biens de la succession, ont un recours pour le complément de leurs créances contre l'héritier qui a accepté purement et simplement. Dans ces conditions, quel intérêt peut avoir ce dernier à être poursuivi comme débiteur de la succession, ou bien comme représentant du défunt, responsable de ses dettes ? Aucun assurément. Dans le premier cas, il paie le montant intégral de sa dette, mais il recouvre tout ce qui reste d'actif héréditaire après la liquidation ; dans le second, il est libéré de son obligation envers le défunt, mais il doit parfaire de ses deniers personnels tout ce qui manque pour acquitter le passif successoral. Pour lui, le résultat est toujours le même.

Mais il n'en est pas ainsi pour ses créanciers, ni pour ceux du défunt. Si l'on poursuit l'héritier pour faire d'abord rentrer dans l'actif successoral ce qu'il devait au défunt, les créanciers héréditaires seront payés par

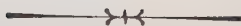
préférence aux autres sur les sommes ainsi recouvrées par la succession. Si au contraire c'est en sa qualité de représentant du défunt que ces derniers poursuivent l'héritier après avoir épuisé l'actif héréditaire, ils devront à tout le moins subir le concours de tous ses créanciers personnels ; et même, si l'on admet la doctrine que nous avons défendue (V. pages 129 et s.), ils ne seront payés qu'après eux.

On voit que dans les rapports entre ces deux classes de créanciers, mais sur ce point seulement, il importe que les dettes de l'héritier envers le défunt ne soient pas éteintes. Et l'on s'expliquera facilement qu'elles continuent à exister, si l'on admet avec nous que dans tout ce qui concerne les relations entre ces deux mêmes catégories d'intéressés, l'acceptation de l'héritier est rescindée, et la séparation des patrimoines s'opère réellement. Au surplus, nous ferons remarquer que l'extinction par confusion de ces créances ne résulte que d'une impossibilité de fait à ce que l'héritier se poursuive lui-même, et que cette cause d'empêchement ne s'étend pas au cas qui nous occupe, puisque rien n'empêche que certains créanciers soient payés avant les autres ; qu'enfin, lorsqu'on parle de rendre aux séparatistes pour gage exclusif le patrimoine du défunt, il ne peut s'agir que de tous les biens et créances qui le composaient du vivant de celui-ci, sans augmentation ni diminution.

Il n'est pas besoin de chercher d'autres considérations, pour prouver que la séparation empêche l'extinction par confusion des créances du défunt contre l'héritier. (Cf. Demolombe, t. V. des Successions n° 133).

Réciproquement, les créances qui appartenaient à l'héritier contre le défunt renaissent aussi dans l'intérêt de ses créanciers personnels. Ici encore, l'héritier lui-même n'a pas d'intérêt ; mais si l'on considère la succes-

sion du défunt comme libérée de ses dettes envers l'héritier, cela augmentera d'autant l'actif héréditaire, sur lequel porte le droit de préférence des séparatistes. Cette question n'est que la contre-partie de celle que nous venons d'étudier ; toutes deux présentent une importance égale et mettent en jeu de pareils intérêts ; les raisons de décider sont semblables ; on appliquera la même solution.



CONCLUSION

On ne peut pas espérer que d'ici longtemps l'accord se fasse sur les différentes questions que soulève la matière que nous avons étudiée. Nous ne pensons même pas que dans la pratique un système quelconque vienne à s'imposer. On relève bien, sur certains points particuliers, une tendance des tribunaux à juger dans un sens déterminé, mais on ne trouve pas dans leurs décisions sur la séparation des patrimoines une théorie générale susceptible de remplacer la réglementation qui ne se rencontre pas dans la loi. La cour suprême elle-même a rendu des décisions qui sont absolument inconciliables, tantôt reconnaissant que la séparation est un véritable privilège et tantôt refusant d'admettre les solutions qui semblent la conséquence de cette proposition. De sorte que les partisans des doctrines les plus diverses peuvent invoquer l'autorité de la jurisprudence.

Aussi est-il à souhaiter qu'une loi vienne au plus tôt trancher toutes les controverses, ou tout au moins les rendre sans intérêt dans l'avenir, en remplaçant les quelques dispositions actuelles réellement insuffisantes, par une réglementation nette et précise qui fasse connaître sur tous les points la volonté du législateur. Quel que soit le sens dans lequel cette réforme serait faite, elle aurait l'avantage de mettre fin à l'indécision, cause aujourd'hui de la majorité des procès sur la matière.

Il y aurait présomption de notre part à prétendre indiquer quel système devrait être suivi :

Celui que nous avons présenté comme actuellement en vigueur, préserve les séparatistes du concours des créanciers de l'héritier, mais il les laisse exposés à souffrir de l'administration de celui-ci.

La loi romaine était à l'abri de ce reproche. Mais il serait très difficile de la remettre en vigueur de nos jours. Il faudrait pour cela enlever à la séparation son caractère individuel et organiser une procédure générale et collective qui entraînerait de grands frais et rendrait l'obtention de ce bénéfice beaucoup plus malaisée.

Reste le dernier système : accorder aux séparatistes un privilège sur les immeubles successoraux et leur permettre d'exiger de l'héritier des garanties, telles qu'une caution, le versement d'une somme en consignation. L'adoption de ces diverses mesures exigerait en logique que l'héritier fût considéré uniquement comme un détenteur ne répondant que de son administration, et ne fût pas personnellement obligé aux dettes de la succession; elle rendrait nécessaire la modification de la loi du 23 mars 1855. Enfin, si l'on choisissait ce système, il faudrait en admettre toutes les conséquences.

— La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 a réalisé un grand progrès sur la législation du code civil, en retranchant de son article 39 qui reproduit l'art. 2111 c. civ. le mot privilège. En même temps, elle a supprimé la disposition de l'art. 2113 en ce qu'elle concerne la séparation des patrimoines. Elle a ainsi résolu négativement la question de savoir si la séparation a le caractère hypothécaire. Mais ce n'est pas à dire que l'intérêt des séparatistes soit sacrifié. Ce même article 39 déclare en effet que « jusqu'à l'expiration du délai » de six mois, aucune hypothèque ne peut être établie

» sur ces biens, aucune aliénation en être consentie par
» les héritiers au préjudice des créanciers et légataires ».

Ces dispositions avaient été insérées dans le projet de réforme hypothécaire soumis en France en 1850 et 1851 à l'Assemblée législative (Moniteur, 1851, p. 336, supp. du 21 février); on peut regretter que les réformes admises en Belgique soient restées chez nous à l'état de projet.

— Il nous reste un mot à dire d'une dernière question : Certains auteurs regrettent que les rédacteurs du code n'aient pas traité dans la même section de la séparation des patrimoines et du bénéfice d'inventaire. C'est une question que nous n'avons pas à élucider. Mais nous pensons que dans l'état actuel de la législation, il serait bon, devant les solutions admises par la jurisprudence, d'indiquer par une déclaration expresse que l'acceptation bénéficiaire de l'héritier n'entraîne pas de plein droit la séparation des patrimoines.

VU :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU :

LOUIS-LUCAS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 8 Décembre 1900.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	3
PRELIMINAIRES. — De l'utilité de la séparation des patri- moines : Des inconvénients auxquels elle peut avoir pour but de remédier	7
De la séparation en Droit Romain et dans l'ancien Droit Français :	
SECTION I ^{re} . Droit Romain	13
SECTION II. Ancien Droit Français	23
PREMIÈRE PARTIE. — De la nature de la Séparation des Patrimoines dans notre droit actuel	33
Chapitre I ^{er} . La séparation présente-t-elle les mêmes caractères qu'elle avait à Rome ?	35
Chapitre II. La séparation a-t-elle le caractère hypothécaire . . .	45
SECTION I ^{re} . La séparation est-elle un véritable privilège . . .	49
SECTION II, La séparation entraîne-t-elle le droit de suite . . .	62
SECTION III. La séparation rend-elle les dettes du défunt indivi- sibles entre ses héritiers.	75
DEUXIÈME PARTIE. — Chapitre unique. Qui peut demander la séparation.	93
SECTION I ^{re} . Les ayants cause du défunt	93
A. Les créanciers.	93
B. Les légataires	95
C. Les autres ayant cause du défunt	96

SECTION II. Les créanciers de l'héritier	97
SECTION III. L'héritier	101
TROISIÈME PARTIE. — Des effets de la séparation	119
Chapitre I^{er}. Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes avec l'héritier	121
SECTION I ^{re} . Au point de vue des droits de l'héritier	121
SECTION II. Au point de vue des obligations de l'héritier	127
Chapitre II. Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes entre eux	137
Chapitre III. Des effets de la séparation dans les rapports des séparatistes avec les tiers	153
CONCLUSION	157

